Richterpersönlichkeit und Urteilsfindung

Zur empirischen Erforschung richterlicher Entscheidungsgrundlagen unter besonderer Berücksichtigung amerikanischer Untersuchungen

DISSERTATION

Zur Erlangung des Grades
eines Doktors des Rechts
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

vorgelegt von

Henning Eikenberg

Saarbrücken

1971

Druck:
Universitätsbibliothek Saarbrücken

Richterpersönlichkeit

und

Urteilsfindung

Zur empirischen Erforschung richterlicher Entscheidungsgrundlagen unter besonderer Berücksichtigung amerikanischer Untersuchungen

DISSERTATION

Zur Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes

vorgelegt

von Henning Eikenberg

Tag der Disputation

19. Februar 1971

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Professor Dr. Geck
Erstberichterstatter: Professor Dr. Dr. h.c. Maihofer
Zweitberichterstatter: Professor Dr. Lüke

M E I N E N E L T E R N

und

M E I N E R F R A U

INHALTSVERZEICHNIS

Schrifttum I

Verzeichnis der Abkürzungen XVII

Vorbemerkungen 1

A. EINLEITUNG: ZIELSETZUNG DER UNTERSUCHUNG 2

1. Methodischer Ansatz und soziologischer Bezugsrahmen 2
2. Thematische Eingrenzung 10

B. ERSTER HAUPTTEIL:

RICHTER, GESETZ UND LEBENSSACHVERHALT - EINBRUCHSSTELLEN FÜR DEN EINFLUSS SOZIAL-KULTURELLER PERSÖNLICHKEITSMERKMALE 17

1. Die Wirklichkeit des Richters in der deutschen und amerikanischen Richtersoziologie 17
1.1 Zum gegenwärtigen Stand der Richtersoziologie 17
1.2 Die soziale Herkunft 20
1.2 1 der deutschen Richter 20
1.2 1 der amerikanischen Richter 27
1.3 Schule und Berufsausbildung deutscher Richter 30
1.4 Religiöse Bekenntnisse 31
1.4 1 der deutschen Richter 31
1.4 2 der amerikanischen Richter 33
1.5 Auswahl und berufliche Karriere 35
1.5 1 der deutschen Richter 35
1.5 2 der amerikanischen Richter 38
1.6 Zusammenfassung 40

2. Einbruchstellen 42
2.1 in der deutschen Rechtsanwendung 43
2.2 in der amerikanischen Rechtsanwendung 47

3. Der Vorgang richterlicher Tatsachenfeststellung 49

C. ZWEITER HAUPTTEIL:

DIE BISHERIGE ERFORSCHUNG RICHTERLICHER ENTSCHEIDUNGSGRUNDLAGEN 52

1. Ansätze in der deutschen Rechtswissenschaft 52
2. Ansätze in der amerikanischen Rechtswissenschaft 67
2.1 Die Soziologische Rechtsschule 68
2.2 Der Legal Realism 71

3. Der Beitrag zur Erforschung der richterlichen Entscheidungsbildung in den amerikanischen Sozialwissenschaften 74
3.1 Die politische Soziologie 79
3.2 Die Sozialpsychologie 81
3.3 Die Ergebnisse 83

D. DRITTER HAUPTTEIL:

DIE EMPIRISCHE ERFORSCHUNG DES PERSÖNLICHKEITSFAKTORS 85

1. Verfahren der Datensammlung 85
1.1 Das Interview- und Fragebogenverfahren 86
1.1 1 Nagel 89
1.1 2 Becker 92
1.1 3 Das Jury Project der Universität Chicago 94
1.2 Das Experiment 100
1.3 Beobachtung 106

2. Die Messung der Einflußfaktoren 109
2.1 Grundlagen der Messung 109
2.1 1 Inhaltsanalyse (content analysis) richterlicher Entscheidungen 109
2.1 2 Das richterliche Votum als Grundlage der Messung 114
2.2 Einzelne Verfahren der Messung 120
2.2 1 Die Skalogrammanalyse 120
2.2 2 Die Faktorenanalyse 129
2.2 3 Die Blockanalyse 137

3. Spieltheoretische Überlegungen zur Erforschung richterlichen Entscheidungsverhaltens 142
3.1 Allgemeines 142
3.2 Der Entwurf eines spieltheoretischen Modells für einen Senat am BGH 147
3.2 1 Die optimale Strategie für X 149
3.2 2 Die optimale Strategie für Y 152
3.3 Der Shapley-Shubik Power Index und seine Anwendung auf einen BGH Senat 154

E. VIERTER HAUPTTEIL:

VORAUSSETZUNGEN UND SCHWIERIGKEITEN EINER EMPIRISCHEN ANALYSE IN DEUTSCHLAND 160

1. Hypothesen 160
2. Methodische Fragen 160
2.1 Zur Hypothesenbildung 163
2.2 Zur Auswahl und Festsetzung der Beobachtungseinheit - Datensammlung und Messung der Einflußfaktoren 165
2.3 Erklärung der empirischen Ergebnisse 168

S C H R I F T T U M

ADORNO, Theodor W., Else FRENKEL-BRUNSWIK, DANIEL J. LEVINSON und R. NEVITTSANFORD
The Authoritarian Personality, New York 1950

ALLPORT, Gordon W.
The Nature of Prejudice, New York 1954

ARNDT, Adolf
Das Bild des Richters, Karlsruhe 1957

AUBERT, Vilhelm
Conscientious Objectors before Norwegian Military Courts, in: Judicial Decision-Making, herausgegeben von G. Schubert, London 1963, S. 201-219

BECKER, Theodore L.
A survey Study of Hawaiian Judges: The Effect on Decisions of Judicial Role Variations, American Political Science Review, Bd. 60, 1966, S. 677-680

BENDIX, Ludwig
Die irrationalen Kräfte strafrichterlicher Urteilstätigkeit, in: Die Justiz, Bd. I, 1925/1926, S. 59-69, 199-204, 305-313, 397-403, 503-514; Bd. II, 1926/1927, S. 169-175, 398-406

Die Tragik des Berufsrichters und der Rechtsunterworfenen in Deutschland, in: Die Justiz, Bd. VIII, 1932/1933, S. 166-188

Zur Psychologie der Urteilstätigkeit des Berufsrichters, eingeleitet von Reinhard Bendix, Neuwied 1968 (Luchterhand, Soziologische Texte, Bd. 43)

BERG, Hans
Gutachten und Urteil, eine Anleitung für die zivilrechtlichen Ausbildungs- und Prüfungsarbeiten; Stuttgart 1963

BERNS, Walter
Law and Behavioral Science, in: Law and Contemporary Problems, Bd. 28, 1963, S. 185-212

BEUTEL, Frederick K.
Some Potentialities of Experimental Jurisprudence as a New Branch of Social Science, Lincoln 1957

BOCKELMANN, Paul
Richter und Gesetz, in: Festgabe für Rudolf Smend, 1953, S. 23-39

BOHANNAN, Paul
Justice and Judgment among the Tiv, London 1957

BOHNE, Gotthold
Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung, Köln 1948 (Sonderausgabe Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1967)

BROEDER, Daniel
The University of Chicago Jury Project, Nebraska Law Review, Bd. 38, 1958, S. 744 ff.

BÜLOW, Oskar
Gesetz und Richteramt, Leipzig 1885

CARDOZO, Benjamin N.
Paradoxes of Legal Science, 1928

The Growth of the Law, Yale University Press New Haven und London 1924, 12. Nachdruck 1963.

The Nature of the Judicial Process, Yale University Press New Haven 1921, 23. Nachdruck 1965

COING, Helmut

Die obersten Grundsätze des Rechts, Heidelberg 1947

Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2. Auflage Berlin 1969

COHEN, Felix

Transcendental Nonsense and the Functional Approach, Columbia Law Review, Bd. 35, 1935, S. 809-849

DAHRENDORF, Ralf

Bemerkungen zur sozialen Herkunft und Stellung der Richter an Oberlandesgerichten. Ein Beitrag zur Soziologie der deutschen Oberschicht, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Sozialpolitik, 5. Jahr, 1960, S. 260-275

Zur Soziologie der juristischen Berufe in Deutschland, Anwaltsblatt, Jahrgang 14, 1964, S. 216-234

Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, München 1965

DANELSKI, David J.

A Supreme Court Justice is Appointed, New York 1964

DAUT, Christian H.

Untersuchungen über den Einfluß nationalsozialistischer Anschauungen auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen bei der Anwendung einiger nationalsozialistischer Gesetze, Dissertation, Göttingen 1965

EDWARDS, Allan L.

Techniques of Attitude Scale Construction, New York 1957

EHRLICH, Eugen

Grundlegung der Soziologie des Rechts, München und Leipzig 1929 (unveränderter Neudruck der ersten Auflage 1913)

ENGISCH, Karl

Einführung in das juristische Denken, 4. Auflage, Stuttgart 1968

Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Auflage, Heidelberg 1963

ESSER, Josef

1) Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Auflage, Berlin und Tübingen 1964

2) Wertung, Konstruktion und Argument in Zivilurteil, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 69, Karlsruhe 1965

EVERSON, George

The Human Element in Justice, Journal of Criminal Law and Criminology, Bd. 10, 1919/1920, S. 90-99

EYSENCK, Hans

Psychology of Politics, London 1954

FEEST, Johannes

Die Bundesrichter: Herkunft, Karriere und Auswahl der juristischen Elite, in: Beiträge zur Analyse der deutschen Oberschicht, herausgegeben von Wolfgang Zapf, 2. Auflage 1965, S. 95-113

FAIRMAN

Justice Samuel F. Miller: A Study of a Judicial Statesman, Political Science Quarterly, Bd. 50 S. 22 ff.

FRAENKEL, Ernst

Zur Soziologie der Klassenjustiz, Berlin 1927 (Sonderausgabe Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt 1968)

FRANK, Jerome

Law and the Modern Mind, New York 1930 (Anchor Books edition 1963)

FUCHS, Ernst

Gesunder Menschenverstand, Neu-Wiener Begriffsnetz und französische "neue Schule", in: Die Justiz, Bd. IV, 1928/1929, S. 129-163

GAEFGEN, Gérard

Theorie der wirtschaftlichen Entscheidung, 2. Auflage, Tübingen 1968

GAUDET, Frederick J.

Individual Differences in the Sentencing Tendencies of Judges, Archives of Psychology, Bd. 32, 1938, No. 232

GEIGER, Theodor

Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, eingeleitet von Paul Trappe, Neuwied und Berlin 1964 (Luchterhand, Soziologische Texte, Bd. 20)

Arbeiten zur Soziologie, ausgewählt und eingeleitet von Paul Trappe, 1962 (Luchterhand Verlag, Soziologische Texte Bd. 7)

GLUCKMAN, Max

The Ideas of Barotse Jurisprudence, New Haven und London 1965

The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia, Manchester 1955

GOLDMAN, Sheldon

Voting Behavior on the Courts of Appeals, 1961-1964, American Political Science Review, Bd. 60, 1966, S. 374-383

GREEN, Edward

Judicial Attitudes in Sentencing, New York 1961

GREENWOOD, Ernest

Das Experiment in der Soziologie, in: Beobachtung und Experiment in der Sozialforschung, Praktische Sozialforschung II, herausgegeben von René König, 2. Auflage, Köln und Berlin 1962, S. 171-218

GROSSMAN, Joel B.
Role-Playing and the Analysis of Judicial Behavior: The Case of Mr. Justice Frankfurter, Journal of Public Law, Bd. 11, 1962, S. 285-309

HAINES, Charles G.
General Observations on the Effects of Personal, Political and Economic Influences in the Decisions of Judges, Illinois Law Review, Bd. 17, 1922, S. 96-110

HANDBUCH DER JUSTIZ
1968 herausgegeben vom Deutschen Richterbund

HECK, Philipp
Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 112, 1914, S. 3 ff.

HEGEL, Georg W.F.
Grundlinien der Philosophie des Rechts, herausgegeben von Johannes Hoffmeister, Verlag Felix Meiner, Hamburg 1955 4. Auflage

HERNDON, James
The Role of the Judiciary in State Political Systems, in: Judicial Behavior, herausgegeben von G. Schubert, Chicago 1964, S. 153-161

HOEPNER, Hermann
Zur Dienstaufsicht über Richter, Deutsche Richterzeitung, 1964, S. 6-14

HOFSTÄTTER, Peter R.
Faktorenanalyse, in: Handbuch der empirischen Sozialforschung, herausgegeben von René König, Bd. I, 2. Auflage, Stuttgart 1967, S. 385-414

HOLMES, Oliver W.
The Common Law, 1881, 43. Auflage, Boston und Toronto 1949

The Path of the Law, Harvard Law Review, Bd. 10 1897, S. 457-478

Collected Legal Papers, 1921

HUTCHESON, Joseph C.
The Judgment Intuitive, Cornell Law Review, Bd. 14, 1928/1929, S. 274-288

ISAY, Hermann
Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin 1929

JANOWITZ, Morris
Soziale Schichtung und soziale Mobilität in Westdeutschland, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 1958, S. 1 ff.

JONES, Harry
The Trial Judge - Role Analysis and Profile, in: The Courts, the Public and the Law Explosion, herausgegeben von Jones, Engle Wood Cliffs, New Jersey 1965, S. 124-145

JUNG, Erich
Positives Recht, Gießen 1907

KALVEN, Harry und ZEISEL, Hans
The American Jury, Boston und Toronto 1966

KANTOROWICZ, Hermann
Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906

KAUPEN, Wolfgang
Die Hüter von Recht und Ordnung. Die soziale Herkunft, Erziehung und Ausbildung der deutschen Juristen, Neuwied 1969 (Luchterhand, Soziologische Texte, Bd. 65)

KERN, Eduard
Gerichtsverfassungsrecht, ein Studienbuch, 4. Auflage, München 1965

KÖNIG, René
Handbuch der empirischen Sozialforschung, Bd. I, 2. Auflage, Stuttgart 1967

Sozialpsychologie in: Das Fischerlexikon Nr. 10, Soziologie, herausgegeben von René König, Frankfurt 1967, S. 297-305

KÖNIG, René und KAUPEN, Wolfgang
Soziologische Anmerkungen zum Thema Ideologie und Recht, in: Studien und Materialien zur Rechtssoziologie, herausgegeben von Ernst E. Hirsch und Manfred Rehbinder, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Sonderheft 11/1967, S. 356-372

KOHLHAAS, Max
Wo bleibt der Abbé Sieyès für die Dritte Gewalt, Neue Juristische Wochenschrift, 1958, S. 1429-1430

KORT, Fred
Content Analysis of Judicial Opinions and Rules of Law, in: Judicial Decision-Making, herausgegeben von Schubert, London 1963, S. 133-197

Simultaneous Equations and Boolean Algebra in the Analysis of Judicial Decisions, Law and Contemporary Problems, Bd. 28, 1963, S. 143-163

Predicting Supreme Court Decisions Mathematically: A Quantitative Analysis of the 'Right to Counsel' Cases, American Political Science Review, Bd. 51, 1957, S. 1-12

KRISLOV, Samuel
Power and Coalition in a Nine-Men-Body, American Behavioral Scientist, Bd. 6, 1963, S. 26-28

KÜBLER, Friedrich K.
Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz, in: Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 162, 1963, S. 104-128

LASSWELL, Harold D.
Self-Analysis and Judicial Thinking, International Journal of Ethics, Bd. 40, 1930, S. 354-362

LAUTMANN, Rüdiger
Rolle und Entscheidung des Richters - ein soziologischer Problemkatalog, in: Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, herausgegeben von Werner Maihofer und Helmut Schelsky, Bd. I, Bielefeld 1970, S. 381-416

LEWIN, Kurt
Field Theory in Social Science, 1951

LLEWELLYN, Karl N.
On Reading and Using the Newer Jurisprudence, Columbia Law Review, Bd. 40, 1940, S. 581 ff.

The Common Law Tradition - Deciding Appeals, Boston und Toronto 1960

Jurisprudence. Realism in Theory and Practice, Chicago 1962

LUKASCZYK, K.
Einstellungen, in: Wörterbuch der Soziologie, herausgegeben von Wilhelm Bernsdorf, 2. Auflage, Stuttgart 1969, S. 211-215

MAIER, Heinrich
Psychologie des emotionalen Denkens, Tübingen 1908

MAYO, Louis H. und JONES, Ernest M.
Legal Policy Decision Process: Alternative Thinking and the Predictive Function, George Washington Law Review, Bd. 33, S. 318 ff.

MEZGER, Edmund
Der psychatrische Sachverständige im Prozess, Archiv für die zivilistische Praxis, Beilagenheft zu Bd. 117, Tübingen 1918

NAGEL, Ernest
The Structure of Science, Problems in the Logic of Scientific Explanation, New York 1961

NAGEL, Stuart S.

Off-the-Bench Judicial Attitudes, in: Judicial Decision-Making, herausgegeben von Schubert, London 1963, S. 29-53

Ethnic Affiliations and Judicial Propensities, Journal of Politics, Bd. 24, 1962, S. 92-110

Political Party Affiliation and Judges' Decisions, American Political Science Review, Bd. 55, 1961, S. 843-850

Testing Relations between Judicial Characteristics and Judicial Decision-Making, Western Political Quarterly, Bd. 15, 1962, S. 425-437

Judicial Background and Criminal Cases, Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, 1962, S. 333-339

NEURATH, Paul

Grundbegriffe und Rechenmethoden der Statistik für Sozialwissenschaftler, in: Handbuch der empirischen Sozialforschung, herausgegeben von René König, Bd. I, 2. Auflage Stuttgart 1967, S. 275 ff.

NUSSBAUM, Arthur

Die Rechtstatsachenforschung, ausgewählt und eingeleitet von Rehbinder, Berlin 1968

PAGES, Robert

Das Experiment in der Soziologie, in: Handbuch der empirischen Sozialforschung, herausgegeben von René König, 2. Auflage, Stuttgart 1967, S. 415-450

PELTASON, Jack W.

Fifty-eight Lonely Men, 1961

POUND, Roscoe

The Theory of Judicial Decision, Harvard Law Review, Bd. 36, 1923, S. 641-662, 802-825

The Call for a Realistic Jurisprudence, Harvard Law Review, Bd. 44, 1931, S. 687-711

PRITCHETT, C. Herman

Divisions of Opinion among Justices of the U.S. Supreme Court, 1939-1941, American Political Science Review, Bd. 35, 1941, S. 890-898

The Roosevelt Court: A Study in Judicial Politics and Values 1937-1947, New York 1948

RADBRUCH, Gustav

Einführung in die Rechtswissenschaft, 10. Auflage, Stuttgart 1961

RASEHORN, Theo

Wege zu einer Soziologie des Richters, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Jahrgang 20, 1968, S. 103-119

Was formt den Richter? Über den soziologischen Hintergrund des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, in: Weltanschauliche Hintergründe in der Rechtsprechung, herausgegeben von Böhme, 1968, S. 1-29

REHBINDER, Manfred

Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich, Berlin 1967

RICHTER, Walther

Die Richter der Oberlandesgerichte der Bundesrepublik Deutschland, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Sozialpolitik, 1960, S. 241-259

Zur Soziologischen Struktur der deutschen Richterschaft, Stuttgart 1968

RÜSCHEMEYER, Dietrich

Rekrutierung, Ausbildung und Berufsstruktur: Zur Soziologie der Anwaltschaft in den Vereinigten Staaten und in Deutschland, in: Soziale Schichtung und Mobilität, Sonderheft 5 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 2. Auflage 1965, S. 122-144

RUMPF, Max

Gesetz und Richter, Berlin 1906

Der Strafrichter, Bd. I, Berlin 1912

SCHEUCH, Erwin K.

Skalierungsverfahren in der Sozialforschung, in: Handbuch der empirischen Sozialforschung, herausgegeben von René König, Bd. I, 2. Auflage 1967, S. 348-384

Auswahlverfahren in der Sozialforschung, a.a.O., S. 309-347

SCHEUERLE, Wilhelm A.

Rechtsanwendung, Nürnberg-Düsseldorf 1952

SCHMID, Richard

Weltanschauliche Hintergründe in der Strafrechtsprechung, in: Weltanschauliche Hintergründe in der Rechtsprechung, herausgegeben von Böhme, Karlsruhe 1968, S. 31-55

SCHMIDHAUSER, John R.

The Justices of the Supreme Court, A Collective Portrait, Midwest Journal of Political Science, Bd. 3, 1959, S. 1-57

SCHROEDER, Theodore

The Psychologic Study of Judicial Opinions, California Law Review, Bd. 6, 1918, S. 89-113

SCHUBERT, Glendon

Quantitative Analysis of Judicial Behavior, London 1959

Constitutional Politics, New York 1960

A Psychometric Model of the Supreme Court, American Behavioral Scientist, Bd. 5, 1961, S. 14-18

A Solution to the Indeterminate Factorial Resolution of Thurstone's and Degan's Study of the Supreme Court, Behavioral Science, Bd. 7, 1962, S. 448-458

SCHUBERT, Glendon

Judicial Attitudes and Voting Behavior: The 1961 Term of the U.S. Supreme Court, Law and Contemporary Problems, Bd. 28, 1963, S. 100-142

The 1960 Term of the Supreme Court: A Psychological Analysis, American Political Science Review, Bd. 56, 1962, S. 90 ff.

Hrsg, Judicial Decision-Making, London 1963
Hrsg, Judicial Behavior: A Reader in Theory and Research, Chicago 1964

The Power of organized Minorities in a Small Group, Administrative Science Quarterly, Bd. 9, 1964, S. 133-153

The Certiorari Game, in: Judicial Behavior, herausgegeben von Schubert, 1964, S. 415-442

Jackson's Judicial Philosophy: An exploration in Value Analysis, American Political Science Review, Bd. 59, 1965, S. 940-963

The Judicial Mind, Evanston Illinois 1965

SCHWARTZ, Richard D.

Introduction, in: Law and Society, A Supplement to the Summer Issue of Social Problems, 1965, S. 3 ff.

SELLIN, Thorsten

Race Prejudice in the Administration of Justice, American Journal of Sociology, Bd. 41, 1935-1936, S. 212-217

SHAPLEY, L.S. und SHUBIK, Martin

A Method for Evaluating the Distribution of Power in a Committee System, American Political Science Review, Bd. 48, 1954, S. 787-792

SILBERMANN, Alphons
Systematische Inhaltsanalyse, in: Handbuch der empirischen Sozialforschung, herausgegeben von René König, Bd. I, 2. Auflage Stuttgart 1967, S. 789-797

SNYDER, Eloise C.
Uncertainty and the Supreme Court's Decisions, American Journal of Sociology, Bd. 65, 1959, S. 241-245

SOMIT, Albert, TANENHAUS, Joseph, WILKE, Walter
Aspects of Judicial Sentencing Behavior, University of Pittsburgh Law Review, Bd. 21, 1960, S. 613-621

SPAETH, Harold J.
Judicial Power as a Variable Motivating Supreme Court Behavior, Midwest Journal of Political Science, Bd. 6 1962, S. 54-82

An Analysis of Judicial Attitudes in the Labor Relations Decisions of the Warren Court, Journal of Politics, Bd. 25, 1963, S. 290-311

Warren Court Attitudes Toward Business: The B Scale, in: Judicial Decision-Making, herausgegeben von Schubert, London 1963, S. 79-108

SPIEGEL, Ludwig
Gesetz und Recht, München-Leipzig 1913

STAFF, Ilse
Hrsg, Justiz im Dritten Reich, eine Dokumentation, Frankfurt 1964 (Fischerbücherei des Wissens, Bd. 559)

STONE, Julius
Legal System and Lawyers' Reasonings, London 1964

Social Dimensions of Law and Justice, London 1966

TANENHAUS, Joseph
An Application of Social Science Methods to the Study of the Judicial Process, Vanderbilt Law Review, Bd. 14, 1961, S. 473-502

THURSTONE, Louis L. und DEGAN, J.W.
A Factorial Study of the Supreme Court, Proceedings of the National Academy of Sciences, Bd. 37, 1951, S. 628-635; ebenfalls erschienen in: Judicial Behavior, herausgegeben von Schubert, Chicago 1964, S. 335-340

TOQUEVILLE, Alexis de
De la Démocratie en Amérique, 1833, zitiert nach der amerikanischen Ausgabe Vintage Books, New York, 1945, Bd. 1

ULMER, S. Sidney
The Political Party Variable in the Michigan Supreme Court, Journal of Public Law, Bd. 11, 1962, S. 352-362

Homeostasis in the Supreme Court, in: Judicial Behavior, herausgegeben von Schubert, Chicago 1964, S. 162-180

The Analysis of Behavior Patterns on the U.S. Supreme Court, Journal of Politics, Bd. 22, 1960, S. 629-653

Quantitative Analysis of Judicial Processes: Some Practical and Theoretical Applications, Jurimetrics, Bd. 28, 1963, S. 164-184

VINES, Kenneth N.
The Role of the Circuit Courts of Appeal in the Federal Judicial Process: A Case Study, Midwest Journal of Political Science, Bd. 7, 1963, S. 305-320

WAGNER, Albrecht
Der Richter, Geschichte, Aktuelle Fragen, Reformprobleme, Karlsruhe 1959

WASSERMANN, Rudolf
Urteil und Vorurteil bei Gericht, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 7. 5. 1968, S. 11-12

WEBER, Max
Rechtssoziologie, herausgegeben und eingeleitet von Winckelmann, Neuwied 1960 (Luchterhand, Soziologische Texte, Bd. 2)

WEIMAR, Robert
Psychologische Strukturen richterlicher Entscheidung, Basel und Stuttgart 1969

WEITNAUER, Hermann
Wahrscheinlichkeit und Tatsachenfeststellung, Beiheft zum Versicherungsrecht, 1966, S. 3-20

WEYRAUCH, W.E.
The Personality of Lawyers, New Haven und London 1964

WIEACKER, Franz
Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage Göttingen 1967

WÜRTENBERGER, Thomas
Die irrationalen Elemente bei der Strafzumessung, in: Weltanschauliche Hintergründe in der Rechtsprechung, herausgegeben von W. Böhme, Karlsruhe 1968, S. 57-84

WURZEL, Karl Georg
Das juristische Denken, Wien 1904

ZANDER, Alvin
Systematische Beobachtung kleiner Gruppen, in: Beobachtung und Experiment in der Sozialforschung, Praktische Sozialforschung 2, herausgegeben von René König, 2. Auflage Köln und Berlin 1962, S. 129-147

ZEISEL, Hans
Social Research on the Law: The Ideal and the Practical, in: Law and Sociology, herausgegeben von Evan, Glencoe 1962, S. 121-143

ZWINGMANN, Klaus
Zur Soziologie des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 44, Berlin 1966

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BSG	Bundessozialgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BRD	Bundesrepublik Deutschland
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
ed.	edition
etc.	et cetera
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
rev.	revised

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
S.	Seite
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
u.a.	unter anderem
U-Haft	Untersuchungshaft
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozeßordnung

Vorbemerkungen

Die vorliegende Arbeit wurde angeregt durch einen zweijährigen Studienaufenthalt (1964 - 1966) des Verfassers an der Law School der Universität Yale.

Angesichts der immer intensiver werdenden sozialwissenschaftlichen Bemühungen um das Recht rückt auch die Frage nach der richterlichen Urteilsfindung mehr in das Gesichtsfeld der Rechtssoziologie. Eine umfassende empirische Erforschung der richterlichen Entscheidungsgrundlagen in der Bundesrepublik steht zwar bis zum heutigen Tag noch aus. Sie wird auch in der nachfolgenden Untersuchung nicht vorgenommen.

Anhand der bisherigen amerikanischen Forschung bemüht sich die Arbeit jedoch um die Herausarbeitung von Voraussetzungen für zukünftige empirische Analysen und versucht auf diese Weise zur Klärung des Verhältnisses zwischen Richter und Recht beizutragen.

A. EINLEITUNG

ZIELSETZUNG DER UNTERSUCHUNG

1. Methodischer Ansatz und soziologischer Bezugsrahmen:

Formuliert man die Aufgabe der Rechtssoziologie - wie es heute weithin geschieht - als eine Darstellung der Zusammenhänge zwischen Recht und Gesellschaft, so erweist sich das richterliche Entscheidungsgeschehen als eine Nahtstelle für vielfältige wechselseitige Einflüsse zwischen Rechtsordnung und Sozialleben. In der Tat kann den meisten gegenwärtigen rechtssoziologischen Richtungen nicht nachgesagt werden, sie hätten die der Justiz zugewiesene Rolle verkannt.

In der heute herrschenden systemfunktionalen rechtssoziologischen Theorie kommt den Gerichten als Rechts- und Erzwingungsstäben eine zentrale Bedeutung zu. Sieht man mit Parsons und seiner Schule das Recht als einen Mechanismus sozialer Kontrolle an, dessen wesentliche Aufgabe in der sozialen Integration besteht, so füllen die Gerichte hierbei eine bedeutsame Garantiefunktion aus. Sie legen das Recht nicht nur aus und sorgen für die Aufrechterhaltung seiner inneren Gültigkeit und Widerspruchslosigkeit, sondern sind gleichzeitig die Sanktionsträger. Dasselbe gilt für den - unter anderem bei Max Weber - vertretenen individualistischen Theorieansatz. Ebenfalls hier treffen wir auf die Gerichte als einen organisierten Erzwingungsstab, durch den sich das Recht von allen anderen Sozialnormen unterscheidet.

Für beide Auffassungen ist die Durchleuchtung der richterlichen Arbeit in ihrer Faktizität wertvoll, da sie u. a. überprüft, inwieweit die den Gerichten zugewiesenen Funktionen von diesen tatsächlich erfüllt werden.

Keiner näheren Erläuterung bedarf desgleichen, in welchem Maß eine wirklichkeitsbezogene Analyse des richterlichen Entscheidungsprozesses für die Rechtsdogmatik, Rechtspolitik und Rechtspraxis von Bedeutung ist. Es ist kaum ein Rechtsgebiet denkbar, in dem die Ergebnisse einer empirischen Analyse nicht zu Konsequenzen führen könnten. Es sei an dieser Stelle nur allgemein an die Bedeutung für die Methoden- und Rechtsanwendungslehren der Rechtswissenschaft erinnert. Zuverlässige Kenntnis darüber, wie Gesetze tatsächlich in den Gerichten angewendet werden, muß notwendigerweise zur Berücksichtigung neuer Gesichtspunkte bei der Aufstellung der Regeln führen, wie Normen angewendet werden sollen.

Für die tägliche richterliche Arbeit selbst kann die Untersuchung des Rechtsfindungsprozesses eine nützliche Entscheidungshilfe bedeuten und gleichzeitig dem Gesetzgeber die erforderlichen soziologischen Daten liefern, die er bei der Reform des Prozeß- und des materiellen Rechts zu berücksichtigen hätte.

Haben wir somit in Umrissen aufgezeigt, in welchem Grad sich die Erforschung der richterlichen Entscheidungstätigkeit für die Rechtssoziologie selbst, für die Rechtsdogmatik und Rechtsanwendung nutzbar machen läßt, so darf uns dieser Befund nicht dazu verleiten, bei dem heutigen Stand der richterlichen Verhaltensforschung in allzu großen Optimismus zu verfallen. Die derzeitige Kenntnis der Bedingungen und Gesetzmäßigkeiten, denen die rechtsdurchsetzende Praxis unterliegt, erlaubt - zumindest für Deutschland - nicht die Aufstellung allgemeiner Hypothesen und Aussagen über unseren Untersuchungsgegenstand. Die soziologischen und psychologischen Probleme des richterlichen Entscheidungsgeschehens sind bisher nur wenig behandelt worden. Sie liegen außerhalb der normativen Orientierung der deutschen Rechtswissenschaft. Sie haben auch durch die sozialwissenschaftlichen

Disziplinen noch keine gründliche Behandlung erfahren. Mangels gesicherter empirischer Daten kann deshalb zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine soziologische oder psychologische Theorie der tatsächlichen Bedingungen richterlichen Judizierens nicht gelingen. Diese Lücke wird auch nicht durch die vorliegende Arbeit gefüllt. Solange die Urteilsfindung in ihrer Faktizität nicht erforscht ist, läßt sich kein theoretischer Bezugsrahmen fabrizieren, der auch nur über einen bestimmten Gegenstandsbereich des richterlichen Entscheidungsprozesses wissenschaftlich begründete Annahmen enthalten könnte. Juristische Alltagserfahrungen, Vermutungen oder Selbstzeugnisse von Richtern können das für eine Theoriebildung erforderliche Erfahrungsmaterial ebensowenig ersetzen wie die vielfältigen soziologischen Theorieansätze. Letztere können allenfalls Kategorien und Begriffsapparate zur Verfügung stellen, mit denen sich relevante Fragen formulieren lassen, die ein aufmerksamer Beobachter der richterlichen Urteilsfindung ohnehin stellen würde. Ohne ein Minimum an wissenschaftlich zuverlässiger Kenntnis des tatsächlichen Entscheidungsgeschehens werden sich soziologische und psychologische Theorien im Hinblick auf die Urteilsfindung nur schwer mit Leben füllen lassen und im Leerraum operieren. Darüberhinaus muß sogar gefragt werden, ob unser Untersuchungsobjekt nicht die Entwicklung eigener soziologischer Kategorien erforderlich macht, um die Wirklichkeit richterlichen Judizierens umfassend einzufangen. Wenigstens wird man die Frage, ob die theoretischen Bezugsrahmen der allgemeinen Soziologie ausreichen, den Eigentümlichkeiten des richterlichen Entscheidungsgeschehens, insbesondere der Funktion und dem Einfluß der Rechtsnormen auf Verlauf und Ausgang eines Prozesses gerecht zu werden, nicht ohne weiteres bejahen können.

Wie begrenzt der Wert allgemeiner soziologischer Forschungsansätze zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist, zeigen aus jüngster Zeit die Versuche, die mit der Rollen- und

Entscheidungstheorie gemacht wurden. In einem Fall führte die Verwendung der soziologischen Rollentheorie den betreffenden Verfasser[1] dazu, 250 explizite Fragen zu formulieren, mit anderen Worten einen Problemkatalog vorzulegen, der - wie der Autor selbst zugibt - noch weit davon entfernt ist, ein sinnvolles Gesamtbild des Entscheidungsprozesses zu entwerfen.

Dagegen scheint die Entscheidungstheorie auf den ersten Blick geradezu darauf zugeschnitten zu sein, den richterlichen Entscheidungsprozeß in seinem tatsächlichen Ablauf zu erklären[2]. Bei näherer Betrachtung erweist sich das allerdings als eine irrige Vorstellung. Ohne hier auf die Einzelheiten dieser Theorie einzugehen, sei doch folgendes hervorgehoben: Die Entscheidungstheorie, die namentlich in den Wirtschaftswissenschaften Anwendung findet, versteht sich vor allem als eine normative Theorie rationalen Verhaltens[3]. Sie beschäftigt sich mit dem Ent-

---

1 Lautmann: Rolle und Entscheidung des Richters - ein soziologischer Problemkatalog, in: Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, herausgegeben von Maihofer und Schelsky, Bd. I, 1970, S. 381-416.

2 Die Übertragung des entscheidungstheoretischen Forschungsansatzes auf den richterlichen Entscheidungsprozeß wird in jüngster Zeit bei Weimar, Psychologische Strukturen richterlicher Entscheidung, 1969, S. 151 ff und bei Lautmann, Rolle und Entscheidung des Richters - ein soziologischer Problemkatalog, a.a.O., S. 387 ff, erörtert.

3 Gaefgen, Theorie wirtschaftlicher Entscheidung, 1968, S. 1 ff. Nach ihm (S. 36) sind Gegenstand der Entscheidungstheorie solche Wahlakte, die sich mit einem Modell objektiver oder subjektiver Formrationalität erklären lassen. Objektiv-rationale Handlungen sind auf die Erreichung bestimmter Zwecke ausgerichtet unter Verwendung alles objektiv verfügbaren Wissens (S. 33). Bei nur subjektiver Rationalität hat der Akteur mangelnde Einsicht in den Zustand der Dinge. Subjektiv verhält er sich jedoch dem Rationalmodell entsprechend. Unter Formrationalität versteht Gaefgen (S. 32), daß die Entscheidungstheorie sich nur auf die Handlungsphasen (und nicht auf Handlungstypen) bezieht, die in dem Abwägen der in den Handlungsalternativen realisierbaren Wertkombinationen besteht.

wurf von Entscheidungsmodellen. Sie erforscht Folgen sowie Erfolgsaussichten mehrerer möglicher Alternativhandlungen und berät bei der Auswahl des Entscheidungszieles und der zu seiner Verwirklichung erforderlichen Strategie. Vor einer Reihe von Wahlmöglichkeiten zwischen verschiedenen Alternativen steht auch der Richter in den einzelnen Phasen des Entscheidungsprozesses. Insofern liegen die Parallelen auf der Hand. Die Bedeutung der Entscheidungstheorie für den Entwurf normativer Entscheidungsmodelle in der Rechtsprechung soll hier auch nicht bestritten werden. Unter soziologischen Gesichtspunkten kommt ihr für eine Beschreibung des tatsächlichen Entscheidungsgeschehens jedoch nur ein geringer Wert zu. Ihre Beschränkung auf objektivrationale oder zumindest subjektivrationale Wahlakte schließt die Berücksichtigung irrationaler Entscheidungen aus. Die Entscheidungstheorie ist deshalb von vornherein auf die Beschreibung des rationalen Aspektes der Urteilsfindung beschränkt. Für Entscheidungsprozesse in Gerichten kann aber keineswegs davon ausgegangen werden, daß sie nur rational verlaufen. Solange das Gegenteil nicht bewiesen ist, gilt vielmehr, daß richterliche Urteile ebenso auf unbewußten oder impulsiven Entscheidungsakten beruhen können. Zu einer allgemeinen Theorie der richterlichen Entscheidung, die möglichst alle erklärungsbedürftigen Phänomene erfaßt und diese auf das Zusammenwirken der entscheidenden Faktoren zurückführt, kann man deshalb mit Hilfe des entscheidungstheoretischen Ansatzes nicht gelangen.

Aber noch weitere Bedenken ergeben sich. Es muß bezweifelt werden, ob sich analytische Bezugsrahmen normativer Theorien als Gerüst für eine soziologische Theoriebildung eignen, da solche Bezugsrahmen bereits ihrer Intention nach die Wirklichkeit gar nicht beschreiben wollen. So ist zu fragen, inwieweit das in der Entscheidungstheorie verwendete Phasenschema - Problemstellung - Beschreibung von Handlungsalternativen - Informations-

sammlung - Bewertung - Auswahl und Ausführung einer Alternative[1] - beispielsweise dem tatsächlichen Entscheidungsgeschehen eines Strafprozesses gerecht werden kann. Als ebenso naheliegendes Begriffsschema bieten sich hier die einzelnen Abschnitte einer Hauptverhandlung an, wie sie in der Strafprozeßordnung vorgeschrieben sind, nämlich Vernehmung des Angeklagten zur Person (§ 243 II StPO), Verlesung des Anklagesatzes durch die Staatsanwaltschaft (§ 243 III, 1 StPO), Vernehmung des Angeklagten zur Sache (§ 243 IV), Beweisaufnahme (§§ 244-257a), Plädoyers der Staatsanwaltschaft und Verteidigung, das letzte Wort des Angeklagten (§ 258 StPO); Beratung und Abstimmung durch das Gericht (§§ 192-197 GVG) und Urteilsverkündung (§§ 260, 268 StPO). Diesem Aufbauschema kann nicht entgegengehalten werden, es sei für soziologische Analysen der Urteilsfindung nicht brauchbar, da es sich hierbei um eine normative Regelung handele. Die Wirklichkeit des Gerichtssaals rechtfertigt die Annahme, daß den Bestimmungen über den äußeren Ablauf einer Hauptverhandlung gleichzeitig eine deskriptive, wirklichkeitsbeschreibende Funktion zukommt, die ein soziologisches Phasenschema der Entscheidungsbildung nicht unberücksichtigt lassen kann.

Problematisch ist schließlich der operationale Wert allgemeiner soziologischer Forschungsansätze. Das Fehlen empirischer Untersuchungen zum richterlichen Entscheidungsgeschehen bedingt die Unmöglichkeit, in ersten empirischen Erhebungen den Anforderungen eines theoretischen Bezugsrahmens zu entsprechen. Bestenfalls können sie zur Ableitung präziser Arbeitshypothesen führen. Dagegen wäre eine Richtersoziologie, die versuchen würde,

---

1 Mit Hilfe dieses Begriffsschemas hat z. B. Lautmann, a.a.O., S. 395 ff, versucht, das tatsächliche Verhalten der Richter zu erfassen.

durch empirische Analysen den Verknüpfungen der richterlichen Entscheidung beispielsweise mit der Organisationsstruktur der Gerichte, mit der Persönlichkeit des Richters oder mit einer bestimmten gesellschaftlichen Ordnung nachzugehen, zum gegenwärtigen Zeitpunkt überfordert.

Trotz aller dieser Vorbehalte vermitteln Soziologie und Psychologie für unser Untersuchungsobjekt einige wesentliche Einsichten, die als Grundannahme an den Beginn einer realwissenschaftlichen Erfassung der Urteilsfindung gehören. So verdanken wir der Soziologie die Kenntnis der Umweltbedingtheit menschlich-sozialer Verhaltensweisen, die für den Bereich der richterlichen Urteilsfindung die vorwissenschaftliche Primärerfahrung von der Abhängigkeit und Verflechtung der Rechtsprechung mit ihrem sozialen Kontext bestätigt. Das Ausmaß an gesellschaftlich-sozialen Einflüssen auf die richterliche Entscheidung - so drängt sich als naheliegende Vermutung auf - wird mit dem jeweiligen Umfang des dem Richter zur Verfügung stehenden Freiheitsraumes korrelieren. Je abstrakter, ungenauer, lückenhafter und wertbezogener ein Gesetz ist, desto größer wird die Wahrscheinlichkeit der außergesetzlichen, sozialen Beeinflussung der Entscheidung sein. Im Rahmen einzelner soziologischer Forschungsansätze weist uns die Gruppentheorie auf die Abhängigkeit der Urteilsfindung von den sozialen Beziehungen und Interaktonsprozessen im entscheidenden Richterkollegium hin, die Organisationstheorie auf die Einbettung von Richter und Entscheidung in das Gericht und in die Justiz als ein System kooperativer Beziehungen; die Macht- und Herrschaftstheorie richtet unser Augenmerk auf die mögliche Abhängigkeit der richterlichen Entscheidung von organisierten (z. B. staatlichen) und nichtorganisierten gesellschaftlichen Kräften. Andere soziologische Theorieansätze ließen

sich hinzufügen.

Die Erkenntnis von der mutmaßlichen Verknüpfung des richterlichen Entscheidungsgeschehens mit seiner sozialen Umwelt löst freilich nicht die Probleme der Richtersoziologie. Vielmehr beginnen die eigentlichen Schwierigkeiten erst dort, wo wissenschaftlich zuverlässige Aussagen über das richterliche Entscheidungsgeschehen gemacht werden sollen. Erhebt die Richtersoziologie Anspruch auf Beachtung durch andere Wissenschaften, so wird sie sehr viel genauere Angaben über ihren Untersuchungsgegenstand machen müssen, als das in der soeben erfolgten Skizzierung geschehen ist.

Unsere bisherigen Ausführungen gelangen zu der Schlußfolgerung, daß nicht der Entwurf von Theorien und Bezugsrahmen, sondern empirische Untersuchungen am Anfang der Beschreibung (Erklärung des tatsächlichen richterlichen Entscheidungsgeschehens stehen müssen. Auch für die soziologische Erfassung der richterlichen Urteilsfindung gilt der Grundsatz des Wechselspieles von Theorie und Empirie. Ohne das Vorliegen jeglicher Daten wird man der empirischen Analyse indessen keine bloß kontrollierende Funktion zusprechen dürfen. Liegen erst einmal empirische Untersuchungen vor, so wird sich zeigen, welche soziologischen Kategorien sich als brauchbar für den Entwurf einer theoretischen Konzeption erweisen. Es ist sogar damit zu rechnen, daß solche erste Enquêten nicht vorhergesehene Korrelationen zwischen verschiedenen Variablen aufdecken. Die Notwendigkeit von empirischen Untersuchungen entbindet selbstverständlich nicht von dem Erfordernis der Aufstellung von Arbeitshypothesen, auf denen eine konkrete Studie beruht. Es wird auch nicht verkannt, daß auf längere Sicht wissenschaftlich die Ergebnisse der Richtersoziologie nur von

Wert sind, wenn es gelingt, empirisch überprüfbare Theorien zu entwickeln.

2. Thematische Eingrenzung

Trotz der oben aufgestellten Forderungen stellt die vorliegende Untersuchung selbst keine empirische Studie dar. Eine solche Enquête muß zukünftigen umfangreicheren Forschungsprojekten vorbehalten bleiben. Unter Berücksichtigung der amerikanischen Forschung zum richterlichen Entscheidungsgeschehen beschränkte die Arbeit sich vielmehr auf die Aufzeichnung der Voraussetzungen, Schwierigkeiten und Umrisse einer empirischen Analyse, die dem Einfluß bestimmter Faktoren auf die richterliche Entscheidung nachgeht.

Bereits ein erster Blick kennzeichnet das richterliche Entscheidungsgeschehen als ein solch komplexes System gegenseitiger Wirkungen und Abhängigkeiten, daß eine einzelne wissenschaftliche Analyse allenfalls einen begrenzten Ausschnitt aus diesem Gesamtbild einfangen kann.

Die Beschränkung der Untersuchung auf die rechtssoziologischen Aspekte unseres Themas beinhaltet den Verzicht auf eine umfassende Erklärung des sozialen Phänomens Urteilsfindung, da keine realwissenschaftliche Erforschung der richterlichen Entscheidung ohne die Beteiligung anderer sozialwissenschaftlicher Disziplinen auskommen kann. Die Eingrenzung unserer Betrachtung auf die Einwirkung gesellschaftlich-sozialer Einflüsse klammert beispielsweise die psychologischen und sozialanthropologischen Aspekte des Entscheidungsgeschehens aus.

Eine Verengung unseres Blickwinkels folgt aus der Konzentration auf die Erforschung der richterlichen Entscheidungsgrundlagen. Die damit verbundene Beschränkung wird aus der nachfolgenden Trennung des Entscheidungsgeschehens in Entscheidungsgrundlagen, Entscheidungsvorgang (oder Entscheidungsprozeß) und Entscheidung sichtbar. Diese Aufspaltung erfolgt nicht unter entscheidungstheoretischen Gesichtspunkten, sondern hat an dieser Stelle lediglich einen operationalen Wert. Entscheidung ist im juristisch technischen Sinn der gerichtliche Ausspruch, der eine Rechtsfolge anordnet; in einem weiteren Sinn jedoch auch jeder richterliche Akt, der sich im Verlauf der Urteilsbildung als die Ausübung einer Wahl zwischen mehreren richterlichen Aktionsmöglichkeiten darstellt. Unter den ersten Entscheidungsbegriff fallen die herkömmlichen drei juristischen Entscheidungsarten, nämlich Verfügung, Beschluß und Urteil. Der zweite Entscheidungsbegriff schließt dagegen auch solche Entschlüsse ein, die nicht nach außen in Erscheinung treten müssen, etwa die Entschließung eines Richters, einem Zeugen keinen Glauben zu schenken, seine stillschweigende Entschließung für die extensive Auslegung eines Gesetzes oder auch einfach nur der Entschluß, hinsichtlich einer bestimmten Frage nichts zu tun. Der Entscheidungsvorgang ist der Prozeß der richterlichen Überzeugungsbildung; Entscheidungsgrundlagen sind die Faktoren, die den Inhalt der richterlichen Entscheidung bestimmen. Zum Entscheidungsvorgang gehören die Tätigkeiten des Richters, nicht nur nach außen hervortretende Handlungen, sondern auch die äußerlich nicht in Erscheinung tretenden Verhaltensweisen. Der Vorgang der Entscheidungsbildung erweist sich gleichzeitig als die Überführung einer Ausgangssituation (Prozeßstoff) in die Endsituation (Urteil). Er stellt die kausale Verknüp-

fung zwischen Entscheidungsgrundlage und Entscheidung dar. Der Entscheidungsvorgang läßt sich als Erkenntnisprozeß, der dem Urteil vorausgeht, in drei Abschnitte gliedern:

1. In den Entscheidungsvorgang, der zur Sachverhaltsfeststellung führt;

2. in den Entscheidungsvorgang, der zur inhaltlichen Bestimmung der anzuwendenden Rechtssätze führt;

3. in den Entscheidungsvorgang, in dessen Verlauf aus der gefundenen Rechtsnorm die Entscheidung für den konkreten Sachverhalt abgeleitet wird.

Alle drei Vorgänge können in der Wirklichkeit nicht unterscheidbar zusammenfallen, sich zeitlich überschneiden und in einem Verhältnis der Wechselwirkung zueinanderstehen[1]. Sie können induktive oder deduktive Form annehmen, inhaltlich Interessenabwägungen enthalten, rechtspolitisch ausgerichtet sein oder sich an Präjudizien orientieren.

Die Frage nach der tatsächlichen Struktur des Entscheidungsvorgangs, insbesondere nach dem irrationalen Gehalt der Überzeugungsbildung wird in der vorliegenden Untersuchung ausgeklammert. Sie ist auf empirische Weise noch nicht beantwortet, da kein experimental-psychologisches Material zur Verfügung steht. Welcher innere 'Motor' die Feststellung des Sachverhalts, das Auffinden der anzuwendenden Rechtsnormen und die Herbeiführung der Entscheidung steuert, konnte bisher nicht geklärt werden.

Die Verengung unseres Gesichtspunktes auf die Entscheidungsgrundlagen eines Urteils reicht indessen

---

1 Nach Engisch, Logische Studien, 1963, S. 15, handelt es sich um eine ständige Wechselwirkung, ein Hin- und Herwenden des Blicks zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt.

noch nicht aus, da die Vielfalt der Einflußfaktoren nahezu unbegrenzt erscheint. Auch wenn wir die richterliche Entscheidung im Sinne der Feldtheorie Lewins[1] als eine Funktion persönlichkeitsspezifischer und umweltsbedingter Faktoren ansehen, bleibt für die beiden von einander abhängigen Kategorien eine Vielzahl von Einflußfaktoren. Der nächste Schritt im Rahmen der thematischen Eingrenzung gilt deshalb der Begrenzung auf die sozialkulturellen Persönlichkeitsmerkmale des Richters als potentiellen Entscheidungsgrundlagen. Nicht die psycho-physische Struktur und Dynamik der Entscheiderpersönlichkeit ~~als solcher~~ ist mithin Forschungsobjekt, sondern die soziale Komponente in der Person des Richters. Damit wird nicht verkannt, daß die Aufteilung der Persönlichkeitsmerkmale in sozialkulturelle und persönlichkeitsspezifische Determinanten wegen ihrer wechselseitigen inneren Abhängigkeit bis zu einem gewissen Grad willkürlich ist. Die Festlegung der Untersuchung auf den Einfluß der sozialkulturellen Seite der Richterpersönlichkeit bedeutet die Konzentration auf Merkmale wie die soziale Herkunft[2], Ausbildung, berufliche Karriere, Familienstand, Religions- und Konfessionszugehörigkeit, Alter und Geschlecht[3] der Richter. Die Betonung dieser Faktoren rechtfertigt sich aus dem Umstand, daß bisher allein zu diesen Merkmalen empirische Erhebungen vorliegen, die immerhin den Entwurf von Arbeitshypothesen für

---

1 Field Theory in Social Science, 1951.

2 Unter sozialer Herkunft werden Elternhaus, geographische Mobilität, Geburts- und Wohnort zusammengefaßt.

3 Alter und Geschlecht sind keineswegs nur biologische Merkmale, sondern sind gleichzeitig als ein sozialkultureller Aspekt der Person zu werten.

erste empirische Untersuchungen über die Verknüpfung der genannten Merkmale mit den Entscheidungen der Richter erlauben. Mit dieser Beschränkung steht gleichzeitig fest, daß die vorliegende Arbeit keine systematische Analyse ~~der~~ aller außerrechtlichen bzw. außergesetzlichen Einflußfaktoren beabsichtigt.

Die Einordnung der Persönlichkeitsmerkmale in das Entscheidungsgeschehen erfolgt durch ihre kausale Verknüpfungen mit den Attitüden und dem Entscheidungsverhalten der Richter. Sozialpsychologisch gesehen gehören die hier einschlägigen Merkmale zu denjenigen Ursachen, die in einem weitreichenden Sozialisierungsprozeß von der Person erlernt werden und schließlich die Attitüden mitformen, welche die Funktion von vermittelnden Bedingungen zwischen den Persönlichkeitsfaktoren und dem Entscheidungsverhalten der Richter ausüben[1]. Unter richterlichen Attitüden werden dabei in Anlehnung an eine Definition von KÖNIG die geistig-seelische Einstellung und die notorische Bereitschaft gegenüber einer bestimmten Situation verstanden[2].

Festzuhalten bleibt, daß Persönlichkeitsmerkmale wie soziale Herkunft, Konfessionszugehörigkeit etc. niemals unmittelbar, sondern nur mittels der durch sie geformten Attitüden auf den Ausgang eines Prozesses einwirken können. Die empirische Erforschung möglicher Korrelationen zwischen Persönlichkeitsfaktoren

---

1 Zum Begriff, Entstehung und Funktion von Attitüden vgl. Lukasczyk, Einstellungen, in: Wörterbuch der Soziologie (herausgegeben von Wilhelm Bernsdorf), 2. Auflage 1969.

2 König, René Sozialpsychologie, in Fischerlexikon der Soziologie (herausgegeben von König), 1967, S. 297-305, 300.

und dem Inhalt der richterlichen Entscheidung überspringt deshalb mit der fehlenden Berücksichtigung der richterlichen Attitüden in sozialpsychologischer Sicht eine Phase, ohne damit jedoch die Bedeutung solcher Analysen zu veringern.

Eine juristische und ideologiekritische Bewertung der sozialkulturellen Persönlichkeitsmerkmale soll hier nicht vorgenommen werden. Sie würde eine eigene Untersuchung erfordern und ist im übrigen auch nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit. In diesem Zusammenhang sei nur so viel erwähnt: Bei den oben genannten Merkmalen handelt es sich um außergesetzliche, aber nicht notwendigerweise rechtlich unerlaubte Einflußfaktoren, soweit sie von Bedeutung für den Ausgang eines Prozesses sind. Denn nicht immer ermöglicht unsere Rechtsordnung eine eindeutige rechtliche Qualifizierung der Persönlichkeitsmerkmale. Der generelle und abstrakte Charakter vieler Rechtssätze sowie der vom Gesetzgeber häufig eingeräumte freie oder gebundene Ermessensspielraum haben die Grenze zwischen rechtlich erlaubten und rechtlich unerlaubten Einflußfaktoren verwischt. Das Problem dieser Abgrenzung tritt besonders deutlich im amerikanischen Verfassungsrecht hervor. In vielen Fällen, in denen die Verfassung zur Lösung eines auftretenden Problems schwieg, sind die persönlichen Wertvorstellungen — vermutlich bestimmte interessenideologisch bedingte Einstellungen—der neun obersten Bundesrichter die tragenden Urteilsgründe gewesen.[1] Diese Attitü-

---

1 In den Worten des obersten Bundesrichters Felix Frankfurter: "The meaning of due process and the content of terms like liberty are not revealed in the Constitution. It is the justices who make the meaning. They read into the neutral language of the Constitution their own economic and social views... Let as face the fact that five justices

den sind das Ergebnis vieler Einflüsse. Die soziale Position des Richters beispielsweise als Ehemann, Vater, Arbeiterkind, Grundbesitzer, Aktionär, Vermieter, Arbeitgeber usw. mag auf diese Weise Eingang in die Entscheidungen gefunden haben. Die richterliche Verhaltensforschung in den USA ist besonders auch diesen Fragen nachgegangen, hat dabei jedoch in Überschätzung der ideologischen Bedingtheit richterlicher Urteilsfindung den ideologiekritischen Ansatz ihrer Fragestellung häufig nicht durchgehalten.

(Fortsetzung)

of the Supreme Court are molders of policy." Zitiert nach Reston, Return to Partisanship - Opposition to Fortas, in: International Herald Tribune, 4.7.1968, S. 4.

B. ERSTER HAUPTTEIL:

RICHTER, GESETZ UND LEBENSSACHVERHALT - EINBRUCHSTELLEN FÜR DEN EINFLUSS SOZIAL-KULTURELLER EINFLUSSFAKTOREN

1. Die Wirklichkeit des Richters in der deutschen und amerikanischen Richtersoziologie

1.1 Zum gegenwärtigen Stand der Richtersoziologie

Durch eine vergleichende Analyse der sozialen Struktur amerikanischer und deutscher Richter soll im folgenden der Versuch gemacht werden, Unterschiede und Eigentümlichkeiten des jeweiligen Richterstandes deutlicher hervortreten zu lassen. Der Grund, zu diesem Vergleich die amerikanischen Richter herbeizuziehen, besteht darin, daß die späteren Ausführungen, die teilweise auf den Beiträgen zur Erforschung richterlichen Entscheidungsverhaltens in den USA beruhen, ohne eine soziologische Skizze dieser Richter nicht verständlich wären.

Die Richtersoziologie ist in beiden Ländern die Disziplin, die mit Hilfe empirischer Daten es unternommen hat, ein Richterbild zu entwerfen. Sie vermag zwar nicht den Einfluß zu ermessen, den die sozialen Merkmale der Richter auf die Rechtsprechung ausüben, da sie den mühsamen Weg einer empirischen Korrelationsanalyse nicht geht (d.h. das Inbeziehungsetzen der sozialen Bedingungen des Richters zu seinen Urteilen). Sie kann jedoch Auskunft geben über das soziale Profil der Richter und somit ein - wenn auch nicht wissenschaftlich zuverlässiges Bild - über bestimmte die Rechtsprechung beeinflussende Faktoren vermitteln.

Die Themen der Richtersoziologie wurden freilich trotz häufiger werdenden Publikationen bisher nur vereinzelt behandelt und sind deshalb noch lange nicht ausgeschöpft.[1] Gründlichere

---

1 Hierauf verwies ~~jüngst~~ Rasehorn, Wege zu einer Soziologie des Richters, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 1968, S. 103-119, 106 ff.

Analysen der sozialen Struktur des Richterstandes in beiden Ländern liegen nur für bestimmte Richtergruppen, in der Bundesrepublik für die Richter an Oberlandesgerichten und den Bundesgerichten sowie für die Einstellungsjahrgänge 1956, 1961-65, in den USA für die Richter des obersten Bundesgerichts (Supreme Court) und der obersten Staatsgerichte (State Supreme Courts), vor. Diese Beschränkung des empirischen Materials gebietet es, verallgemeinernde Aussagen über die ganze Richterschaft eines Landes mit Vorsicht aufzunehmen. Bereits die in den Untersuchungen festgestellten Unterschiede zwischen OLG-Richtern und BGH-Richtern lassen vermuten, daß bestimmte Richtergruppen sich nicht nur nach ihrer beruflichen Karriere erheblich voneinander unterscheiden, sondern durch Einkommen, Ansehen, Herkunft und Funktion deutlich voneinander differenziert sind. Weitere Probleme, die zur Prägung der Richterpersönlichkeit beitragen und deshalb zum Gegenstand einer Richtersoziologie gehören, erwarten noch ihre Behandlung.

Es bedarf allerdings keiner soziologischen Bestätigung, um zu der Feststellung zu gelangen, daß man den Richter in beiden Kulturen zu einem Übermenschen abstempeln müßte, wollte man in ihm den unparteiischen über den sozialen Gruppen und ihren Werthaltungen stehenden Rechtsprecher sehen. Der Rechtsfindende ist ebensosehr einem konkreten sozialen Gefüge verhaftet, wie es der Rechtsuchende ist. Der Richter ist immer Mitglied und Produkt der Gesellschaft, in der er lebt und richtet.[1] Für ihn wie für alle anderen Menschen gelten bestimmte soziale und psychologische Gesetzmäßigkeiten. Er kann sich auch nicht im Gerichtssaal seiner politischen, ethischen

---

1 Arndt, Das Bild des Richters, 1957, S. 12: "Jede Rechtsfindung ist mit dem sittlichen und kulturellen Grundgehalt der Zeit unauflöslich verknüpft."

und religiösen Wertvorstellungen entledigen. Diese längst als Binsenwahrheit[1] anerkannte Feststellung hat unlängst auch in Deutschland ihre wissenschaftliche Bestätigung durch die Untersuchungen der Richtersoziologie gefunden.[2] Die wesentlichen Ergebnisse dieser Forschung sollen deshalb an dieser Stelle kurz dargestellt werden.

---

1 Zu der sich Juristen allerdings nur selten bekennen.

2 Die wichtigsten Untersuchungen seien hier genannt: Dahrendorf (der allerdings nur eine Interpretation der soziologischen Daten liefert), Bemerkungen zur sozialen Herkunft und Stellung der Richter an Oberlandesgerichten, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Sozialpolitik, 1960, S. 260-275;

derselbe, Zur Soziologie der juristischen Berufe in Deutschland, Anwaltsblatt, Jahrgang 14, 1964, S. 216-234;

derselbe, Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, 1965, S. 260 ff.;

Feest, Die Bundesrichter, in: Beiträge zur Analyse der deutschen Oberschicht, herausgegeben von Zapf, 2. Auflage 1965, S. 95-113;

Kaupen, die Hüter von Recht und Ordnung, 1969 (Luchterhand, Soziologische Texte, Bd. 65)

König und Kaupen, Soziologische Anmerkungen zum Thema Ideologie und Recht, in: Studien und Materialien zur Rechtssoziologie, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Sonderheft 11/1967, S. 356-372;

Rasehorn, Wege zu einer Soziologie der Richter, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 1968, S. 103-119;

Rüschemeyer, Rekrutierung, Ausbildung und Berufsstruktur: Zur Soziologie der Anwaltschaft in den Vereinigten Staaten und in Deutschland, in: Soziale Schichtung und Mobilität, Sonderheft 5 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 2. Auflage 1965, S. 122-144;

Richter, Die Richter der Oberlandesgerichte der BRD, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Sozialpolitik, 1960, S. 260-275;

derselbe, Zur soziologischen Struktur der deutschen Richterschaft, 1968;

Wagner, Der Richter, 1959;

Weyrauch, The Personality of Lawyers, 1964;

Zwingmann, Zur Soziologie des Richters in der Bundesrepublik Deutschland 1966.

1.2 Die soziale Herkunft

1.2.1 der deutschen Richter

Die Frage, welcher sozialen Gruppe die untersuchten Richter zuzuordnen sind, wird überwiegend nach der beruflichen Stellung des Vaters entschieden. Ausgangspunkt ist die Annahme, daß die berufliche Position des Vaters den sozialen Standort der Herkunftsfamilie wesentlich bestimmt. Um eine Unterteilung der Berufsgruppen zu erreichen, wird vor allem mit den Kriterien der Schichtdifferenzierung[1] und der funktionalen Abgrenzung[2] gearbeitet. Während die Schichteneinteilung von Janowitz 4 Schichten unterscheidet, nämlich obere und untere Mittelschicht, sowie obere und untere Unterschicht[3], enthält die funktionale Klassifizierung eine Aufteilung in wirtschaftlich-instrumentelle, kulturell-anregende, integrativ-stabilisierende und entscheidend zielfixierte Berufe.[4] Beide Ansätze ergänzen und

---

1 So beispielsweise Dahrendorf, Bemerkungen zur sozialen Herkunft, a.a.O., S. 260 ff und mit Einschränkung Feest, a.a.O., S. 107 ff, in Anlehnung an die Schichteneinteilung von Janowitz, Soziale Schichtung und Mobilität in Westdeutschland, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 1958, S. 10

2 Kaupen, Die Hüter von Recht und Ordnung, a.a.O., S. 73 ff.

3 Der oberen Mittelschicht rechnet Janowitz die freien Berufe, Beamte des höheren und gehobenen Dienstes, höhere Angestellte und selbständige Geschäftsleute mit größerem Betrieb; zur unteren Mittelschicht gehören die Beamten des mittleren und einfachen Dienstes, der Selbständigen und Mithelfenden in Land- und Forstwirtschaft, der selbständigen Gewerbetreibenden, der mittleren und einfachen Angestellten; die obere Unterschicht besteht aus den gelernten Arbeitern, den Facharbeitern, den abhängigen Handwerkern; die untere Unterschicht setzt sich aus den abhängig Beschäftigten in der Land- und Forstwirtschaft, den angelernten und ungelernten Arbeitern in persönlichen Diensten zusammen. Die Kriterien für die Schichtabgrenzung sind im übrigen unterschiedlich und reichen von der Schul- und Berufsausbildung über Einkommen und Beruf bis zur Wohnkultur, vgl. Kaupen, a.a.O., S. 48

4 Kaupen, a.a.O., S. 75

kontrollieren einander in der Festlegung der sozialen Position der Berufe und vermeiden so Einseitigkeiten in den erlangten Ergebnissen. Dem Schichtungsmodell ist zurecht vorgeworfen worden, es sei mit seiner vertikalen Einteilung marxistisch beeinflußt und vernachlässige die funktionelle Differenzierung einzelner gesellschaftlicher Bereiche.[1] Umgekehrt ist der funktionale Klassifizierung jedoch vorzuhalten, daß sie die tatsächlich bestehende vertikale Aufteilung unserer Gesellschaft nicht genügend berücksichtigt.

Unter Verwendung der Schichtdifferenzierung[2] kommen die richtersoziologischen Erhebungen zu dem Ergebnis, daß 40.5 % aller OLG-Richter des Jahres 1959, 45.6 % der Einstellungsjahrgänge 1961-1965[3], 70.5 % aller Bundesrichter sowie 73.9 % aller Präsidenten und Senatspräsidenten des Jahres 1962[4] der oberen Mittelschicht entstammen. 54.6 % der OLG-Richter, 48.8 % der 1961 bis 1965 eingestellten Richter[5], 21.5 % aller Bundesrichter und 21.7 % aller Präsidenten und Senatspräsidenten[6] sind aus der unteren Mittelschicht hervorgegangen. Besonders auffällig ist der hohe Anteil der Beamten unter den Vätern der untersuchten Gruppen sowie der Juristen überhaupt. 50.4 % der erfaßten OLG-Richter, 44.4 % der Richter, die zwischen 1961 und 1965 in den Justizdienst eintraten[7], 51.4 % aller Bundesrichter, 55.9 % der Richter am BGH und schließlich 63 % der

---

1 Kaupen, a.a.O., S. 48

2 An der Einteilung selbst ist insbesondere das Fehlen einer von der oberen Mittelschicht abgesetzten Oberschicht sowie die Zuordnung der gehobenen Beamten zur oberen Mittelschicht bemängelt worden. Einige Untersuchungen haben deshalb die genannte Beamtengruppe der unteren Mittelschicht zugerechnet. Die vorliegende Arbeit folgt dieser Korrektur.

3 Richter, Zur soziologischen Struktur der deutschen Richterschaft, a.a.O., S. 12

4 Feest, a.a.O., S. 108

5 Richter, a.a.O.

6 Feest, a.a.O.

7 Richter, a.a.O., S. 18

Präsidenten und Senatspräsidenten[1] rekrutieren sich aus Beamtenfamilien. Die Hälfte und mehr unter diesen zählen wiederum höhere Beamte zu ihren Vätern.[2] Über die juristische Berufsquote unter den Vätern der OLG-Richter und der Einstellungsjahrgänge 1961-1965 liegen ebenfalls Angaben vor. Die Vermutung, daß es eine beträchtliche Anzahl ist, wird durch die gesammelten Daten erhärtet. Jeweils etwa ein Viertel der genannten Gruppen hat einen Juristen zum Vater.[3] Lediglich ein knappes oder gut ein Drittel der untersuchten Richter ist aus einem Elternhaus mit einem wirtschaftlichen Beruf (Unternehmer, freie Berufe, leitende Angestellte, Landwirte sowie andere selbständige Gewerbetreibende) hervorgegangen.[4] Für das Verhältnis von Akademikerkindern zu Arbeiterkindern wird bei den OLG-Richtern ein zahlenmäßiges Verhältnis von 10.7 zu 1 festgestellt. Noch krasser ist das Verhältnis an den oberen Bundesgerichten, wo der Anteil der Arbeiter unter den Vätern der Bundesrichter auf 2.8 % und bei den Präsidenten und Senatspräsidenten sogar auf 0 % herabsinkt. Ein kaum verändertes Bild ergibt sich, wenn man

---

1 Feest, a.a.O., S. 108

2 Kaupen, a.a.O., S. 73 ff. hat die dominierende Stellung der Beamten unter den Herkunftsfamilien der Juristen überhaupt zum Anlaß genommen, den traditionellen Eigenschaften des typischen deutschen Beamten in einer funktionalen Analyse nachzugehen. Das insoweit berücksichtigte und verarbeitete empirische Material ist nur sehr knapp und zudem älteren Datums (1954). Da außerdem die Beamteneigenschaft allenfalls einen Generalnenner darstellt, hinter dem sich ihrer Funktion nach so viele heterogene Arbeitsbereiche verbergen, wie sie ein moderner Staatsapparat nur aufweisen kann, wird man den Schlußfolgerungen Kaupens für die Beschreibung des Elternhauses der Richter nicht allzu große Bedeutung zumessen können.

3 27.1 % der 1961-1965 eingestellten Richter, 24.1 % der OLG-Richter des Jahres 1959 (Richter, a.a.O.).

4 Dahrendorf, Bemerkungen zur sozialen Herkunft, a.a.O., S. 271; ähnliche Ergebnisse erreicht auch Wagner, a.a.O., S. 136, der bei den von ihm statistisch erfaßten Gerichtsassessoren nur 3.5 % Arbeiterkinder feststellen konnte.

den Anteil der oberen und unteren Unterschicht berücksichtigt. Nur 2.8 % aller OLG-Richter und 5.7 % der Einstellungsjahrgänge 1961-1965 entstammen den Unterschichten.[1] Von Soziologen aufgestellte Vergleiche lassen allerdings erkennen, daß sich die Richter an unseren höchsten Gerichten hinsichtlich ihrer sozialen Rekrutierung nicht wesentlich von anderen akademischen Eliten unterscheiden.[2]

Die hier nur grob nachgezeichnete soziologische Skizze deutscher Richter läßt einige bemerkenswerte Schlüsse zu. Mit Dahrendorf kann man unser Rechtswesen zu den Bereichen der deutschen Sozialstruktur zählen, in denen Kinder aus unteren Schichten besonders selten ihren Platz finden.[3] Derselbe Verfasser führt weiter aus: "Die Richterschaft stammt, je höher ihre Position, desto ausgeprägter, aus einer schmalen oberen Mittelschicht und Oberschicht. Aus eigener Anschauung kennt sie zwei Drittel der Gesellschaft nicht oder doch nicht in heilem Zustand."[4] Skepsis ist dagegen seiner Vermutung gegenüber am Platz, bei uns sei die eine Hälfte der Gesellschaft über die ihr unbekannte andere Hälfte zu urteilen befugt.[5] Die Zivilgerichtsbarkeit, insbesondere an den Landgerichten und höheren Instanzen, kommt bereits wegen ihrer Streitwertbegrenzung nach unter häufig mit den höheren sozialen Schichten zusammen. Im Bereich der Strafjustiz gilt wenigstens für einige Deliktsgruppen (z. B. Straßenverkehrsdelikte), daß dem Richter hier die Gesellschaft in allen ihren sozialen Gruppierungen gegenübertritt.[6] Immerhin bleibt die soziologisch

---

1 Richter, a.a.O. S. 12

2 Dahrendorf, a.a.O., S. 266

3 Ibidem

4 Zur Soziologie der juristischen Berufe in Deutschland, a.a.O., S. 229

5 Bemerkungen zur sozialen Herkunft, a.a.O., S. 275

6 Die Straßenverkehrsdelikte (§§ 315 a, 316, 142 und teilweise 222, 230 und 330 a StGB) kommen unter allen Straftaten am häufigsten zur Verurteilung (vgl. Handbuch des Statistischen Bundesamtes, 1964, S. 46).

interessante Tatsache, daß die Mehrheit der Richter ihrer Herkunft nach nur einen Bruchteil der Gesellschaft repräsentieren und etwa zu 40 % Beamtenfamilien entstammen. Ungeklärt ist jedoch nach wie vor, ob die Richter, die überwiegend in ihren Anschauungen durch die Wertvorstellungen einer Minderheit geformt wurden, den Rechtsuchenden aus den unteren sozialen Schichten in seiner Umweltsbedingtheit verstehen und beurteilen können. Das gilt ebenfalls für die Frage, inwieweit die mit der Herkunft der Richter verbundenen spezifischen Werthaltungen Ausdruck in der Rechtsprechung gefunden haben. Für den Durchschnittsrichter ist vermutet worden, daß er trotz des Unabhängigkeitgebotes nicht imstande ist, sich von seiner Herkunft und den damit verbundenen Werthaltungen bei der Entscheidungstätigkeit zu trennen.

In diesem Sinne formulieren auch König und Kaupen: "So scheint das deutsche Recht schon allein durch die Rekrutierung seiner Diener in mehrfacher Hinsicht von der sozialen Wirklichkeit der modernen, durch technische, wirtschaftliche und soziale Dynamik gekennzeichneten Gesellschaft distanziert und einer ideologischen Verallgemeinerung des 'staatstragenden', d. h. auf Autorität und Ordnung ausgerichteten Selbstverständnisses der Juristen ausgeliefert zu sein."[1] In den zweiten Teil des hier angeführten Zitates schleichen sich freilich mit Begriffen wie Autorität und Ordnung Gedanken ein, die nicht nur von Soziologen[2] gern

---

1 a.a.O., S. 367

2 Vgl. beispielsweise das von Wassermann, a.a.O., S. 11, gekennzeichnete Sozialprofil des deutschen Richters: "Man erfaßt den deutschen Richter, ich möchte sagen: alter Schule, am besten im Begriff einer autoritär-konservativen Haltung, einer Einstellung, die den politischen und sozialen Status quo akzeptiert und mit einer prinzipiellen Reserve gegenüber politischer Aktivität verteidigt."

zur Charakterisierung der juristischen Funktion im allgemeinen und der richterlichen Tätigkeit im besonderen verwendet werden. So finden wir bei Dahrendorf die Bemerkung, Juristen seien an das Recht und über dieses an die herrschende Gewalt der Zeit gebunden;[1] von hieraus ist es dann nicht mehr weit zu Schlußfolgerungen wie der, daß Juristen so konservativ seien wie das rechtliche, soziale und politische System, in dem sie wirken würden.[2] So nahe im Zusammenhang mit der Herkunft unserer Richter solche Schlüsse liegen mögen, so anfechtbar ist es, von einer einseitig formulierten Funktion des Richters (bzw. des Juristen) auf eine tatsächlich vorhandene Einstellung (konservativer Grundzug) zu schließen, ohne diese durch eine soziologische Analyse - etwa der Werthaltungen der Richter - auszuweisen.[3] Jeder Jurist weiß, daß die Identifikation des Richters mit dem Staat - nicht nur auf normativer Ebene - eine verzerrende Darstellung seiner Tätigkeit beinhaltet. Das Grundgesetz verpflichtet ihn sogar, gegen die staatlichen Organe in bestimmten Fällen zu entscheiden. Er ist nicht nur an Ordnung und Autorität, sondern ebenso an Gerechtigkeit gebunden. Die Geschichte der Rechtsprechung in Deutschland spricht eher gegen die obigen Behauptungen. Das gilt vor allem für die häufig hervorgehobene Abneigung des Richtertums der Weimarer Republik gegen die damalige Staatsform.[4] Geradezu

---

1 Zur Soziologie der juristischen Berufe in Deutschland, a.a.O., S. 267

2 Dahrendorf, a.a.O., S. 217

3 Ähnlich einfach macht es sich Rasehorn, Was formt den Richter? Über den soziologischen Hintergrund des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, in: Weltanschauliche Hintergründe in der Rechtsprechung, herausgegeben von Böhme, 1968, S. 3-29, 27, wenn er ohne den Nachweis anzutreten, behauptet, daß den Richter heute eine ausgeprägte bürgerliche Herkunft aus einer Staatsdienerfamilie, die Anpassung an den von ihm kaum beeinflußbaren Justizapparat, die Einordnung in eine hierarchische Struktur der Rechtspflege und die Unterwerfung unter eine juristische Ideologie präge.

4 Dahrendorf selbst hat seine Thesen wenig später modifiziert: "Der autoritäre Zug in der Haltung der deutschen Juristen ist nicht jeweils auf die Autorität der jeweils herrschenden Gruppe bezogen", Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, a.a.O., S. 274.

falsch ist die These, Richter seien so konservativ wie das rechtliche, soziale und politische System, in dem sie wirkten, für die amerikanische Rechtsprechung. Das oberste amerikanische Bundesgericht ist gerade in Zeiten liberaler Regierungen häufig konservativ und häufig zu Zeiten konservativer Regierungen liberal gewesen. Berühmtestes Beispiel ist die Entscheidung des obersten Bundesgerichts aus dem Jahre 1954, in der es - dem Gesetzgeber und der Regierung in der Rassenfrage weit voraus - eine bahnbrechende Entscheidung für die Rassenintegration fällte.[1]

Unter den anderen Merkmalen der sozialen Herkunft ist vor allem auffallend, daß das Richteramt ein urbaner Beruf ist. Beinahe jeder zweite Richter[2] kommt aus einer Großstadt und nur 23.2 % aus einer Gemeinde, die weniger als 5 000 Einwohner zählt. Die Ursache für diese Stadtgebundenheit des Richterberufes sieht man darin, daß juristische Berufe überhaupt, an denen sich die Wahl des Studienfaches orientieren könnte, in Dörfern und Kleinstädten fehlen.[3] Andererseits ist anhand von Tabellen dargelegt worden, daß Juristen aus Gemeinden bis zu 2 000 Einwohnern überwiegend die ~~der~~ Justizlaufbahn einschlagen und daß dieser Trend mit zunehmender Größe der Gemeinde stark abnimmt. Diese Erscheinung hat man mit dem größeren traditionellen Prestige der Richter und Staatsanwälte in kleineren Gemeinden erklärt.[4]

---

1 Brown v. Board of Education (357 U.S. 483, 1954)

2 41.9 % der untersuchten OLG-Richter, 47.6 % der Einstellungsjahrgänge 1961-1965 (Richter, a.a.O., S. 8), wobei erhebliche Schwankungen zwischen den einzelnen Bundesländern bestehen.

3 Zwingmann, a.a.O., S. 11

4 Kaupen, a.a.O., S. 135 ff.

Ferner amtiert jeder zweite Richter in dem OLG-Bezirk, in dem er geboren wurde. Man hat daraus auf eine besondere Ortsgebundenheit, d.h. georgraphische Immobilität der Richter schließen wollen.[1] Die Analysen der Bundesrichter haben diese Schlußfolgerungen jedoch nicht bestätigt.[2]

1.2 2 der amerikanischen Richter

Ein Vergleich des deutschen Richters mit seinem amerikanischen Kollegen weist hinsichtlich der sozialen Herkunft einige auffällige Parallelen und Unterschiede auf. Die bisher gründlichste Analyse beschäftigt sich mit den 91 obersten Bundesrichtern, die seit der Schaffung des Spreme Court von 1789 bis 1957 ernannt wurden.[3] Schmidhauser, der die von ihm untersuchte 168jährige Geschichte des Gerichts in 6 historische Unterabschnitte einteilt, ist vor allem der sozialen, religiösen und beruflichen Herkunft der Richter nachgegangen. Unter Verwendung eines ähnlichen Schichtenmodells unterscheidet er ebenfalls nach dem Beruf des Vaters einen 'high'[4] und einen 'low social status'[5], wobei ersterer der in den deutschen Untersuchungen verwendeten oberen und unteren Mittelschicht und letzterer der oberen und unteren Unterschicht entspricht. Eine Vergleichbarkeit der beiden Schichtenmodelle ist deshalb durchaus gegeben.

Wie die deutschen soziologischen Studien kommt Schmidhausen zu dem Ergebnis, daß unter den 91 Richtern nur 9.9 % den

---

1 Dahrendorf, Bemerkungen zur sozialen Herkunft, a.a.O., S. 263

2 Feest, a.a.O., S. 96

3 Schmidhauser, The Justices of the Supreme Court, A Collective Portrait, Midwest Journal of Political Science, Bd. 3, 1959, S. 1-57

5 In diese Gruppe gehören nach dem Verfasser: Arbeiter, Handwerker und kleine Bauern.

4 Hierzu zählen Großkaufleute, Fabrikanten, Bankiers, Bankdirektoren, Plantagenbesitzer, Großbauern, Grundstücksspekulanten sowie Ärzte, Anwälte, Pfarrer, Professoren an Universitäten und Colleges.

unteren sozialen Schichten entstammen, während 90.2 % der Richter Söhne von Vätern sind, die sozial hohe Statuspositionen innehatten. Zugunsten der unteren Schicht verschiebt sich das Bild ein wenig, wenn man lediglich die seit 1933 ernannten obersten Bundesrichter berücksichtigt. Hier erhöht sich der Anteil derer, die der unteren sozialen Schicht entstammen, auf 19 %. Ein noch ausgeglicheneres Verhältnis zwischen Richterstand und Gesamtbevölkerung ergibt sich bei Erfassung aller obersten Bundes- und Staatsrichter, die 1955 amtierten. Nagel errechnete den Anteil der Richter, deren Väter Facharbeiter, ungelernte Arbeiter oder kleinere Angestellte waren, auf 23 %.[1] Diese Prozentzahl gibt jedoch keine zuverlässige Auskunft, da sie nur 119 Richter berücksichtigt, während die Gesamtzahl 1955 bei 313 Richtern lag. Dennoch wird man für die obersten amerikanischen Richter sagen dürfen, daß diese zwar ebensowenig wie ihre deutschen Kollegen einen repräsentativen Querschnitt ihrer Bevölkerung darstellen, daß ihre Zusammensetzung jedoch die unteren sozialen Schichten mehr berücksichtigt.

Ebenso wie bei den deutschen Richtern ist der Anteil der amerikanischen obersten Bundesrichter, die in der Stadt aufgewachsen sind (75 %), sehr hoch.

Erhebliche Unterschiede in der Herkunft beider Richterschaften werden sichtbar durch das praktisch gänzliche Fehlen der Beamten unter den Vätern der obersten Bundesrichter. Die stärksten Herkunftsgruppen bilden die freien Berufe, die gewerblich Selbständigen und die leitenden Angestellten der Wirtschaft. Mit großer Wahrscheinlichkeit kann dieser nur

---

1 Vgl. Nagel, Off-the-Bench Judicial Attitudes, in: Judicial Decision-Making, herausgegeben von Schubert, 1963, Anm. 25, S. 46.

Tabelle 1

Die (non-political) Berufe der Väter der obersten Bundesrichter innerhalb 6 historischer Abschnitte[1]

zahl der chter rufe	20(100%) 1789- 1828	14(100%) 1829- 1861	16(100%) 1862- 1888	18(100%) 1889- 1919	7(100%) 1920- 1932	16(100%) 1933- 1957	Total 1789- 1957
ne sozi- e Status- rufe (ins- samt):	19(95%)	11(78%)	15(94%)	18(100%)	6(86%)	13(81%)	82(90.2%)
oßkauf- ute:	2(10%)	2(14%)	1(6%)	2(11%)	3(43%)	2(13%)	12(13.2%)
orikanten:	1(5%)	0	1(6%)	0	0	0	2(2.2%)
nkiers, nkbeamte/ nanziers:	0	0	1(6%)	0	0	0	1(1.1%)
antagenbe- tzer, rei- e Gutsbe- tzer/Grund- ücksspeku- nten:	11(55%)	5(36%)	3(18%)	1(6%)	0	3(19%)	23(25.3%)
chberufe:							
risten:	2(10%)	1(7%)	5(32%)	6(33%)	3(43%)	3(19%)	20(22%)
zte:	2(10%)	1(7%)	1(6%)	3(17%)	0	1(6%)	8(8.8%)
ofessoren/ tglieder r Univer- tätslei- ng:	0	0	1(6%)	0	0	1(6%)	2(2.2%)
istliche:	1(5%)	1(7%)	2(13%)	4(22%)	0	2(13%)	10(11%)
nstige rufe:	0	1(7%) (Schiffs- kapitän)	0	2(11%) (ein Brauer und ein Bäcker)	0	1(6%)	4(4.4%)
edrige so- ale Status- rufe (ins- samt:	1(5%)	3(21%)	1(6%)	0	1(14%)	3(19%)	9(9.9%)
ndwerker Arbeiter:	0	1(7%)	0	0	0	1(6%)	2(2.2%)
einbauern:	1(5%)	2(14%)	1(6%)	0	1(14%)	2(13%)	7(7.7%)
nstige rufe:	0	0	0	0	0	0	0

1 Die Tabelle wurde der Untersuchung von Schmidhauser, a.a.O., S. 12 entnommen und ins Deutsche übertragen.

die Richter des Supreme Court berücksichtigenden Aussage Repräsentativcharakter zugesprochen werden, da der Richter in den USA aus dem Anwaltsstand hervorgeht und letzterer sich nach Untersuchungen in erster Linie aus selbständigen Geschäftsleuten und freien Berufen rekrutiert.[1] Rüschemeyer erklärt diese Unterschiede zur deutschen Situation damit, daß der juristische Beruf in den USA ein Aufstiegsberuf ist, der seinen Nachwuchs deshalb besonders aus der Schicht der Angestellten und Gewerbetreibenden bezieht.

Daß diese zwischen beiden Richterschaften bestehenden Divergenzen hinsichtlich ihrer Herkunft das fast gänzliche Fehlen von Beamten unter den Vätern amerikanischer Richter weniger autoritäre und ordnungsorientierte Einstellungen begünstigen, liegt aufgrund der vorhergehenden Feststellungen nahe. Denkbar ist allerdings auch, daß Schule, fachliche Ausbildung und berufliche Entwicklung des Richters sowie anlagebedingte Persönlichkeitsmerkmale die Herkunft in ihrem Einfluß, wenn nicht neutralisieren, so doch weitgehend überlagern.

1.3 Schule und Berufsausbildung der Richter

Hier liegt als einzige größere empirische Erhebung die Untersuchung von Kaupen[2] vor, die aber in erster Linie nicht dem Richter, sondern den Juristen überhaupt gewidmet ist. Seine Ergebnisse seien hier deshalb nur kurz skizziert. Immerhin weist der Verfasser die dominierende Stellung der altsprachlichen Gymnasien für die Wahl des rechtswissenschaftlichen Studiums nach. Anders als das naturwissenschaftliche Gymnasium, das eher technisch instrumentelle Interessen fördere und zur Wahl entsprechende Studienfächer führe, vermittele die altsprachliche Schule ein traditionelles, harmonisch in sich

---

1 Vgl. Rüschemeyer, a.a.O., S. 122-144

2 Kaupen, die Hüter von Recht und Ordnung, a.a.O., S. 142-188

geschlossenes Bildungsgut, das von den Problemen der modernen Gesellschaft weitgehend abgehoben sei.[1] Diese Erklärung des Bildungsinhalts zweier verschiedener Schultypen liegt auf der Hand und ist einleuchtend. Wie weit dem Einflußfaktor Schule neben der Herkunft und der sehr viel prägungsintensiveren Berufsausbildung selbständige Bedeutung im Hinblick auf die Entscheidungstätigkeit des Richters zukommt, werden erst empirische Enqueten zeigen müssen. Die Vermutung liegt nahe, daß die juristische Ausbildung in ihrer derzeitigen Form die Schule in ihrem Einfluß auf das Verhalten der Richter zurückdrängt. Wenigstens enthalten die von Kaupen angeführten Tabellen einiges für diese Annahme. Während sich bei etlichen der angeführten Merkmale wegen der Nichtangabe der Semesteranzahl nicht ausmachen läßt, ob sie auf Einflüsse des Studiums zurückzuführen sind, weisen die größeren Abnahmen an geistigen und sozialen Interessen während des Studiums (im Vergleich zu anderen Fakultäten) die zunehmend rigoroser, bei anderen Studenten dagegen toleranter werdende Sexualauffassung sowie das immer stärker ins Blickfeld tretende Berufsziel des Justizjuristen (1.- 2.Semester 29 %, 7. - 8. Semester 39 %) daraufhin, daß integrative, auf Erhaltung und Anpassung an die bestehende Ordnung gerichtete Einstellungen[2] im juristischen Studium zumindest gefördert werden.

1.4 Religiöse Bekenntnisse

1.4 1 der deutschen Richter

Die konfessionelle Zusammensetzung der obersten Gerichte beider Länder weist eine starke Überrepräsentation von Richtern protestantischen Bekenntnisses auf. Dieser Umstand muß umso mehr überraschen, da - wie kürzlich dargelegt wurde[3] - bei den katholischen Juristen eine Präferenz für den Justizdienst besteht. Während der Anteil der Protestanten an der Gesamt-

1 Kaupen, a.a.O., 143, 147, 153

2 Kaupen, a.a.O., S. 182

3 Kaupen, a.a.O., S. 128

bevölkerung der BRD 51.1 % (1961) betrug,[1] sind von den 216 der 258 Bundesrichter des Jahres 1962, die Angaben über ihre Religionszugehörigkeit machten, 66 % Mitglieder protestantischer Kirchen gewesen. Noch ausgeprägter ist dieser Trend in den USA zu beobachten. Obwohl 1950 lediglich 59 % der Bevölkerung sich zum protestantischen Glauben bekannten, waren 1955 87 % aller 313 obersten Bundes- und Staatsrichter Mitglieder protestantischer Kirchen.[2] Das umgekehrte Bild ergibt sich für die katholische Kirche. Bei einem katholischen Bevölkerungsanteil von 44.1 % waren 1962 33 % der deutschen Bundesrichter, von denen Angaben vorliegen, Mitglieder der katholischen Kirche. Noch geringer im Verhältnis zu ihrem Anteil an der Gesamtbevölkerung, der sich 1950 auf 34 % belief, ist mit 11 % die katholische Kirche in den oberen Gerichten der USA repräsentiert.

Ob in der BRD konfessionspolitische Gesichtspunkte die Auswahl der Bundesrichter beeinflussen, läßt sich aufgrund der hier genannten Zahlen nicht beantworten. Die Vermutung spricht eher dagegen, da der sonst geübte konfessionelle Proporz, der bei der Besetzung höchster Regierungsämter eine paritätische Besetzung verlangt, hier nicht in Erscheinung tritt. Immerhin überrascht es, daß sich trotz der zahlenmäßigen Mehrheit, die sich auch am BGH nur geringfügig zugunsten der katholischen Mitglieder ändert,[3] auf bestimmten Gebieten der Rechtsprechung dieses Gerichts von der katholischen Moraltheologie beeinflußtes Gedankengut durchsetzen konnte.

Insgesamt bleibt festzuhalten, daß die konfessionelle Zusammensetzung der obersten deutschen Gerichte ihre Parallele in der Struktur der deutschen Bevölkerung findet, wonach die Protestanten in den Führungspolitionen der Wirtschaft sowie in den

---

1 Vgl. Handbook of Statistics, Federal Rupublic of Germany, 1964, S. 20.

2 Die Zahlen sind entnommen aus Nagel, Ethnic Affiliations and Judicial Propensities, Journal of Politics, Bd. 24, 1962, S. 96.

3 62 % der Richter sind protestantisch, 38 % katholisch.

geistigen Berufen überrepräsentiert sind. Für diese Lage werden allerdings weniger Unterschiede in religiösen Glaubenssätzen als die verschiedenen sozialen Konstellationen der beiden Konfessionen verantwortlich gemacht.[1]

1. 4 2 der amerikanischen Richter

Die religiöse Zusammensetzung in den amerikanischen Gerichten zu bewerten, macht Schwierigkeiten, da sich hier ethnische, soziale und religiöse Faktoren eng miteinander verquicken. Beispielsweise zeigt sich am obersten Bundesgericht eine klare Überlagerung des Bekenntnisfaktors durch soziale Herkunftsfaktoren. So gibt es innerhalb des protestantischen Glaubensbekenntnisses mindestens 10 größere Kongregationen, die in ihrer Zusammensetzung deutlich die soziale Schichtung der amerikanischen Gesellschaft widerspiegeln. Es ist auffallend, daß 70 % aller bisherigen Supreme Court Mitglieder protestantischen Kirchen mit hohem sozialem Status angehören, während nur 10 % der bisherigen protestantischen Mitglieder durch ihre Religionszugehörigkeit zu Kirchen mit geringem sozialem Status gekennzeichnet sind.[2] In diesem Licht besehen, bestätigen die kirchlichen Bindungen der einzelnen Richter die bei der Analyse der Herkunft gemachten Beobachtungen. Eine kleine Oberschicht hat über beinahe 200 Jahre hinweg - in überproportionalem Maß repräsentiert - die Rechtsprechung des obersten amerikanischen Gerichts in der Hand gehabt.

Erst in den letzten Jahrzehnten ist es zur Gewohnheit geworden, jeweils die katholische und jüdische Bevölkerung durch einen

---

1 Kaupen, a.a.O., S. 117 ff., 133

2 Zu den hohen sozialen Statuskirchen rechnet Schmidhauser, a.a.O., die episkopalische, presbyterianische, kalvinistische, unitarische und kongregationalistische Kirche; zu den Kirchen der unteren sozialen Schichten rechnet er Methodisten, Baptisten, Lutheraner und Reformierte.

Vertreter am obersten Gericht zu repräsentieren. Das gilt insbesondere auch für die jüdischen Mitglieder des Supreme Court, die seit 1932 bereits drei Mal nach ihrem jeweiligen Abgang durch einen Vertreter ihres Glaubensbekenntnisses abgelöst wurden.[1]

Tabelle 2

Religiöse Bindung der obersten Bundes- und Staatsrichter[2]

Religion	zahlenmäßige Aufschlüsselung der Richter	prozentuale Aufschlüsselung der 271 Teilnehmer		prozentualer Anteil der Religionsgemeinschaften an der Gesamtbevölkerung der USA
Protestantisch				
Baptisten	30	11 %		20 %
Kongregationalisten	24	9 %		6 %
Episkopalisten	40	15 %		3 %
Lutheraner	5	2 %		7 %
Methodisten	52	19 %		13 %
Mormonen	5	2 %		1 %
Presbyterianer	42	15 %		4 %
Unitarier	10	4 %	weniger als	1 %
Andere protestantische Glaubensgemeinsch.	29	10 %		5 %
Zwischensumme	237	87 %		59 %
Katholisch	29	11 %		34 %
Jüdisch	5	2 %		6 %
Andere Religionen	0	0 %		1 %
Religion unbekannt	42			
	313	100 %		100 %

1 Justice Cardozo wurde 1939 durch Frankfurter, dieser 1962 durch Goldberg, der schließlich 1966 durch Fortas ersetzt. Letzterer ist 1968 jedoch wieder ausgeschieden. Zur Zeit besitzt der Supreme Court kein jüdisches Mitglied.

2 Nagel, a.a.O.

Die ethnisch und religiös besonders vielfältige Struktur der amerikanischen Gesellschaft wird, wie das oberste Bundesgericht zeigt, mehr und mehr bei der Besetzung hoher staatlicher Ämter berücksichtigt.[1] Ausgeprägter als die Vertreter der Mehrheit neigen die Repräsentanten religiöser und ethnischer Minderheiten zu einem extensiveren grundrechtlichen Schutz und zu einer sozialen Sicherstellung des Einzelnen, wie ihr Abstimmungsverhalten verrät.[2]

1.5 Auswahl und berufliche Karriere

1.5 1 der deutschen Richter

In den meisten Bundesländern werden die Richter durch die Regierung oder den Ministerpräsidenten ernannt. In einigen Bundesländern werden sie durch Richterwahlausschüsse gewählt. Das Grundgesetz (Art. 94, 96 Abs. 2, 95 Abs. 3, 98 GG; ferner §§ 3-5 Richterwahlgesetz) hat die Wahl der obersten deutschen Richter einem Richterwahlausschuß übertragen, dessen Zusammensetzung weitgehend politisch-parlamentarischen Charakter trägt.[3] Die Ernennung der Bundesrichter erfolgt durch den Bundespräsidenten. Inoffiziell bestimmt ein Länderproporz die Besetzung der höchsten Richterämter[4], nach dem jedes Land seiner Größe entsprechend eine bestimmte Anzahl von Richtern stellt. Im übrigen treten bei näherer Betrachtung der Auswahlkriterien für die einzelnen Bundesgerichte recht unterschiedliche Gesichtspunkte zutage, die - was die beruflichen Vorpositionen betreffen - es verbieten, die Bundesrichter als einheitlichen Stand anzusehen.

---

1 1967 erfolgte die Ernennung des ersten Negers an das oberste Gericht.

2 Vgl. Nagel, Ethnic Affiliations and Judicial Propensities, Journal of Politics, 1962, Bd. 24.

3 Vgl. hierzu Feest, a.a.O., S. 98. Lediglich die Verfassungsrichter (§§ 5-10 BVerfG) werden zur Hälfte durch den Bundestag und zur Hälfte durch den Bundesrag gewählt.

4 Die Statistik wurde zusammengestellt von Feest, a.a.O., S. 97.

Während sich 1962 der Bundesgerichtshof zu 82 % und das Bundesarbeitsgericht zu 80 % aus Richtern zusammensetzten, die aus der Justiz der Länder hervorgegangen waren, ist der Anteil von hohen Verwaltungsbeamten in den Gerichten der besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit sehr ausgeprägt.[1] An der Spitze steht der Bundesfinanzhof (BFH), von dessen 36 Richtern 1962 23 vor ihrer Berufung in der Verwaltung tätig gewesen waren. Allein 11 Richter hatten Vorpositionen in der Ministerialhierarchie vom Ministerialrat aufwärts innegehabt. Beim Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) und beim Bundessozialgericht (BSG) waren 31.3 % der Richter des Jahres 1962 vor ihrer Ernennung Verwaltungsbeamte gewesen. Andere Auswahlkriterien gelten dagegen für die Richter des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG). Bis 1962 betrug der Anteil derjenigen, die aus dem Staatsdienst kamen, lediglich 64 %. Die übrigen Richter waren vorher Parlamentarier, Professoren oder Rechtsanwälte gewesen.

1955 waren von 5 Senatspräsidentenstellen des BVerwG 4 mit Richtern besetzt, die unmittelbar aus dem Bundesinnenministerium kamen.[2] 9 der 1954 an das BSG berufenen 15 Richter waren zuvor hohe Verwaltungsbeamte gewesen.[3] Die Ernennung von Verwaltungsbeamten, vor allem von Ministerialbeamten in hohe Richterstellen der entsprechenden Hausgerichtsbarkeit hat immer wieder Anlaß zur Kritik aus der Richterschaft gegeben. Gewährleistung der Selbständigkeit und sachlichen Unabhängigkeit der Rechtspflege von Einwirkungen der Exekutive wurden in Frage gestellt. "Nach Weisungen zu handeln, kann - wer wüßte das nicht - zur Gewohnheit werden."[4]

Ist die Unterwanderung der Justiz besonders dort, wo gerade der Staat häufig als Prozeßpartei auftritt, in der Tat eine

---

1 Kohlhaas, NJW 1958, S. 1329, ~~bringt dieses Beispiel.~~

2 Wagner, a.a.O., S. 148.

3 Vgl. Wagner, ibidem, DRiZ 1957, S. 2.

4 Kohlhaas, a.a.O., S. 1429.

mittelbare Einwirkungsmöglichkeit für die Exekutive, so eröffnet die Dienstaufsicht über den Richter, zwar nicht ihrer Funktion nach, jedoch in ihrer Wirkung weitere Möglichkeiten der Beeinflussung der Rechtsprechung.

Nach § 26 Abs. 1 des Deutschen Richtergesetzes untersteht der Richter einer Dienstaufsicht nur, soweit nicht seine Unabhängigkeit beeinträchtigt wird. Das Gesetz enthält sich jeglicher Definition des Dienstaufsichtsbegriffes und hat es der Justizverwaltung bzw. den Dienstgerichten überlassen, welches Ausmaß dem behördlichen Kontrollrecht zukommt. Umfang und Grenzen der Dienstaufsicht sind aber umstritten.[1] Die Abgrenzung, ob eine beobachtende, anleitende, anweisende oder rügende Maßnahme des Dienstherren gegenüber dem Richter in die richterliche Unabhängigkeit eingreift, ist in Konfliktsfällen ohne klare gesetzliche Regelung geblieben. Selbst dort, wo eine Maßnahme der Dienstaufsicht die rechtsprechende Tätigkeit des Richters eindeutig nicht berührt, ist es denkbar, daß ein Richter in seiner tatsächlichen inneren Unabhängigkeit beeinträchtigt wird. Zu einer Befangenheit, die ihre Auswirkungen auch auf seine Amtstätigkeit hat, kann es bereits kommen durch die Art und Weise, in der eine Dienstaufsichtsbeschwerde gegen ihn durch die dienstvorgesetzte Behörde behandelt wird.

Diese Selbstäußerungen der Juristen, die zum Teil auf Erfahrung und individueller Beobachtung beruhen mögen, stellen zwar nicht mehr als Behauptungen dar. Zur Formulierung von Hypothesen für zukünftige empirische Untersuchungen sind sie aber durchaus brauchbar. Solche Hypothesen könnten - allgemein gesprochen - etwa folgenden Wortlaut haben: Maßnahmen der Dienstaufsicht beeinflussen die Urteilsfindung der von der Ausübung des behördlichen Kontrollrechts betroffenen Richter.

---

1 Vgl. zur Übersicht über die einzelnen Meinungen: Hoepner, Dienstaufsicht über Richter, DRiZ 1964, 6 ff.

1.5 2 der amerikanischen Richter

Der hervorstechendste Unterschied zum Richter der obersten deutschen Gerichte liegt in dem Maße, in dem das amerikanische Richteramt am Supreme Court und den höchsten Staatsgerichten politischer Natur ist und als ein solches auch immer wieder verstanden wurde. Im Gegensatz zu Deutschland durchläuft der amerikanische Richter keine institutionalisierte Laufbahn, bis er die höchsten Richterämter erreicht.

Die Ernennung zu einem Richteramt ist in der Regel eine Ernennung auf Lebenszeit. Nur ein geringer Prozentsatz der Richter erreicht über eine hierarchisch gegliederte Stufenleiter der Justiz die obersten Gerichte. Lediglich 26 % der obersten Bundesrichter verfügten zum Zeitpunkt ihrer Ernennung über längere richterliche Erfahrung.[1] Anders als der deutsche Richter entstammt der amerikanische Berufsrichter dem Anwaltsstand. Häufig hat er eine aktive politische Laufbahn als Parlamentarier oder Mitglied der Regierung hinter sich. Wie Tabelle 3 zeigt, hatten 53.9 % aller obersten Bundesrichter vor ihrer Ernennung politische Ämter inne. Juristen und Politologen haben sich immer wieder bemüht nachzuweisen, wie sehr die berufliche Tätigkeit die Entscheidungen der obersten Bundesrichter geprägt hat. Selbst Mitglieder des Gerichts haben diese These ausdrücklich bestätigt, wie folgendes Zitat aus dem Brief eines obersten Bundesrichters zeigt:

> "It is vain to contend with judges who have been at the bar advocates for forty years of rail road companies, and all the form of associated capital, when they are called upon to decide cases where such interests are in contest. All their training, all their feeling are from the start in favor of those who need no such influence." 2

---

1 Vgl. Tabelle 3, S. 41

2 Zitiert aus Fairman, Justice Samuel F. Miller: A Study of a Judicial Statesman, Political Science Quarterly, Bd. 50, S. 22.

Der Einfluß der hier erwähnten interessenideologisch bedingten Faktoren wird ermöglicht durch die breiten Befugnisse, die die abstrakte und allgemein gehaltene amerikanische Verfassung den obersten Bundesrichtern einräumt, sowie durch die enge Verknüpfung des Richters mit seinem Urteil, das - im Gegensatz zu der von konkreten Personen losgelösten Entscheidung des deutschen Richters (Ausnahme Bundesverfassungsgericht) - bereits durch die namentliche Nennung des abfassenden Richters als eine persönliche Schöpfung des letzteren erscheint.

Der politische Auftrag, der dem Richteramt - wenigstens an den obersten Gerichten - innewohnt, tritt nirgends deutlicher hervor als bei der Frage der Besetzung der Gerichte.[1] Während auf Bundesebene die Richter durch den Präsidenten ernannt werden und der Bestätigung des Senats bedürfen, erfolgt die Besetzung der Staatsgerichte noch immer in der Mehrheit durch Wahl für eine unterschiedlich lange Amtsperiode. Wie Schmidhauser überzeugend darlegt, ist die ideologische und persönliche Bindung des Richters an die Auffassungen des jeweiligen Präsidenten das entscheidende Kriterium für die Besetzung der Richterstühle am obersten Bundesgericht gewesen.[2] Nur 12 der 91 Richter gehörten zur Zeit der Ernennung nicht der Partei des ernennenden Präsidenten an. Ein anschauliches Beispiel für die Bedeutung der Zustimmung eines Kandidaten zur Politik des jeweiligen Präsidenten lieferte Präsident Roosevelt, dessen Sozialgesetzgebung bis 1937 durch einen

---

1 Vgl. die eindrucksvolle Einzelfallstudie zur Ernennung von Justice Butler bei Danelski, A Supreme Court Justice is Appointed, 1964.

2 Schmidhauser, a.a.O., S. 26: "The choice of men ideologically committed or thought to be committed to the values of the President making the selection has been the policy most rigidly adhered to troughout American history."

politisch konservativ ausgerichteten Gerichtshof für verfassungswidrig erklärt wurde. Erst die Ernennung von vier engen politischen Gefolgsleuten zwischen 1937 und 1939, die maßgeblich an der Politik des New Deal beteiligt gewesen waren, verschaffte dem Präsidenten eine liberale Mehrheit unter den 9 Richtern, die sich seinem Gesetzgebungswerk nicht mehr widersetzte. Es kann deshalb nicht überraschen, daß die obersten Träger der dritten Gewalt in viel größerem Maß als bei uns ein ausgeprägtes politisches Profil in ein politisches Amt mit hohen Machtbefugnissen mitbringen, das seine Inhaber - wie bereits Tocqueville erkannt hat[1] - weitgehend zu politischen Funktionären abstempelt.[2] Inwieweit dadurch die auch in den USA verfassungsrechtlich verankerte Unabhängigkeit der Justiz in Frage gestellt ist oder hier politische ~~und~~ Abhängigkeiten nur offen zutage treten, die anderswo im verborgenen weniger erkennbar, jedoch genauso wirksam Einfluß auf die Entscheidungstätigkeit ausübern, muß zukünftigen empirischen Enquêten überlassen bleiben.

1.6 Zusammenfassung

Zum Schluß dieser knappen Darstellung der bisherigen richtersoziologischen Untersuchungen sei vermerkt, daß vor allem die deutschen Bemühungen sehr bruchstückhaft sind und die Wirklichkeit des Richters noch nicht umfassend beschreiben. Dort, wo dieses - wie etwa bei Dahrendorf - erfolgte, sind Behauptungen aufgestellt worden, die, wie bereits ausgeführt wurde, nur zu einem Teil Rückhalt in den empirischen Untersuchungen

---

1 Democracy in America, 1833; amerikanische Ausgabe, Vintage Books, Bd. 1, 1945, S. 102.

2 Daß diese Feststellungen auch auf die obersten Staatsgerichte zutreffen, zeigt Ulmer's Untersuchung des obersten Staatsgerichts von Michigan: The Political Party Variable in the Michigan Supreme Court, Journal of Public Law, Bd. 11, 1962, S. 352-362.

finden. Die statistischen Angaben über Herkunft, Alter, Geburtsort, Konfession, beruflichen Werdegang etc. können allein besonders für eine berufssoziologische Bestimmung des Richters nur von begrenztem Wert sein, da sie die soziale Funktion des Richters außer acht lassen. Welche sozialen Institutionen die Maßstäbe für die richterliche Funktion setzen, durch welche Kanäle die an ihn gestellten Erwartungen den Richter erreichen, ob sie die tatsächlich eingenommenen Positionen

Tabelle 3

ie berufliche Ausrichtung der obersten Bundesrichter vor ihrer Ernennung zum upreme Court (unterteilt in 6 historische Abschnitte)[1]

nzahl der ichter	20(100%) 1789- 1828	14(100%) 1829- 1861	16(100%) 1862- 1888	18(100%) 1889- 1919	7(100%) 1920- 1932	16(100%) 1933- 1957	Total 1789- 1957
oli- iker	17 (85%)	9 (63%)	5 (32%)	6 (33%)	2 (29%)	10 (62%)	49 (53.9%)
undes- der							
taats- ichter	3 (15%)	3 (21%)	7 (45 %)	8 (45 %)	2 (29 %)	1 (6%)	24 (26.4%)
.e.L. uristen							
.Indu- trieunter- ehmen	0	0	3 (19%)	4 (22%)	2 (29 %)	2 (13%)	11 (12.1%)
nwälte u. onstige	0	2 (14%)	0	1 (6%)	0	0	3 (3.3%)
ehrer an ochschulen	0	0	0	0	1 (14%)	3 (19%)	4 (4.4%)

1 Schmidhauser, a.a.O., S. 32.

sowie angenommenen Funktionen festlegen, inwieweit das richterliche Selbstverständnis und sein Verhalten der ihm zugeordneten Rolle entsprechen, sind nur einige der wichtigsten Fragen, die eine berufssoziologische Analyse des Richters erfordern würde.

Soziale Struktur und Orientierung des Richters wären im Rahmen der vorliegenden Arbeit uninteressant, wenn es sich bei der Bundesrepublik und den USA um ideologisch einheitlich ausgerichtete Gesellschaften handeln würde. Das Gegenteil ist jedoch der Fall. Die Frage, die deshalb bleibt, ist die nach der Interdependenz der sozialen Struktur der Richterschaft und der juristischen Entscheidung.

2. Einbruchstellen

2.1 in der deutschen Rechtsanwendung

Es bedarf keiner empirischen Untersuchung, um die Annahme zu verteidigen, daß die tatsächliche Geltung eines Rechtssatzes im Prozeß von zusätzlichen Faktoren abhängt, die ihre Wurzeln außerhalb des Rechts haben. Es ist heute ein unter Juristen allseits anerkanntes Faktum, daß den Gesetzen allein selten die Antwort für die Lösung eines konkreten Falles zu entnehmen ist. Die Gründe hierfür sind manngifacher Natur. Eindeutig wären Rechtsnormen jedenfalls nur dann, wenn bereits vor ihrer Anwendung sämtliche Anwendungsfälle feststänen. Die Wirklichkeit kennt jedoch Rechtsnormen mit einem breiten Ermessenspielraum, mit Lücken, Zweideutigkeiten, Widersprüchen und mit ihrer Unfähigkeit, für jeden zukünftigen Fall durch die abstrakte allgemeine Vorentscheidung die Lösung bieten zu können. Gesetze können deshalb gleichsam zu den Einbruchsstellen für den Einfluß bestimmter außergesetzlicher und häufig rechtlich unerlaubter Faktoren auf die Rechtsprechung werden. Einige Beispiele aus dem Strafrecht mögen das veran-

schaulichen. Wie in anderen Rechtsgebieten treffen wir hier auf die Existenz von normativen und unbestimmten Rechtsbegriffen. Rechtsbegriffe wie "unzüchtige Handlung" (§ 176 StGB), "Mißbrauch von Abhängigen" (§174 StGB), "niedrige Beweggründe" (§ 211 StGB), "Waffe" (§ 223 StGB), "gute Sitten" (§ 226 a StGB), "Vermögen" (§ 263 StGB), "ungebührlicherweise" (§ 361 Nr. 11 (StGB), "Gegenstände des hauswirtschaftlichen Gebrauchs in geringer Menge" (§ 370 Nr. 5 StGB) etc. sind auslegungs- und wertausfüllungsbedürftig. Sie überlassen dem Richter die inhaltliche Bestimmung. Hier wie dort, wo die Norm den Richter völlig im Stich läßt[1], haben Rechtsanwendungslehre, höchstrichterliche Rechtsprechung und die juristische Dogmatik sich bemüht, dem Richter zur Hilfe zu kommen. Sie haben Begriffsdefinitionen entwickelt, Rechtsprinzipien und konkrete Rechtssätze herausgearbeitet und versucht, methodisch den Weg aufzuzeichnen, auf dem der Richter den Maßstab für die richtige Entscheidung des Einzelfalles finden kann. Wieweit freilich die Festlegung von außergesetzlichen Rechtssätzen und die inhaltliche Bestimmung von gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen sowie ihre Anwendung durch die unteren Gerichte etwa von den Persönlichkeitsmerkmalen des Richters beeinflußt werden, ist bisher nicht erforscht worden. Ob eine gesicherte höchstrichterliche Rechtsprechung oder die Berufung auf eine herrschende Lehre über ein Lippenbekenntnis hinaus von Einfluß auf den Ausgang einer konkreten Entscheidung gewesen ist, wurde bis heute nicht nachgewiesen. Umgekehrt besteht keine Sicherheit, ob die Richter dort, wo sie verwirklichen, was die Rechtsnorm gebietet, tatsächlich von der Rechtsordnung bestimmt werden.

---

1 Im Strafrecht ist etwa an die nicht oder nur unvollkommenen im StGB geregelten Abgrenzungen zwischen Täterschaft und Teilnahme, Versuch und Vollendung, an Irrtumsfragen, Garantenpflichten bei Notstand, Strafzwecke und Unzurechnungsfähigkeit zu denken, um nur einige Beispiele zu nennen.

Denkbar ist, daß auch andere Motive sie zu einem mit dem Recht übereinstimmenden Verhalten veranlassen. Es muß deshalb offen bleiben, ob nicht auch andere Faktoren wie die Herkunft des Richters bei der richterlichen Entscheidungsbildung im Spiele sind. Mit Fug und Recht läßt sich schon jetzt sagen, daß das Gesetz zwar einen äußerst wichtigen, nicht aber den einzigen Faktor in der richterlichen Rechtsanwendung darstellen soll und darstellen kann.[1] Mit dem Gesetz allein entscheidet der Richter nur die wenigsten Fälle.

Der Gesetzgeber hat an einigen Stellen sogar die Geltung metajuristischer Sollensnormen ausdrücklich angeordnet, wenn er etwa auf Handelsgebräuche (§ 346 HGB), Treu und Glauben (§ 242 BGB), gute Sitten (§§ 138, 826 BGB, § 226 a StGB) verweist. Nicht geklärt ist damit freilich die Frage, wie der Richter in casu die guten Sitten ermitteln soll, wie er sich bei der Feststellung widersprechender Sozialnormen verhalten soll. Auch in diesen Fällen liegt die Vermutung nahe, daß die durch Persönlichkeit und Umwelt geprägten Wertvorstellungen des Richters entscheiden.

Die Einwirkung außergesetzlicher Einflüsse auf die Rechtsprechung tritt an einigen Punkten so deutlich hervor, daß sie dem Leser bereits bei der Lektüre der Urteilsgründe ersichtlich wird. So ist es eine bekannte Tatsache, daß der BGH sich in mehreren Entscheidungen ausdrücklich zu unbedingt verpflichtenden außerrechtlichen Maßstäben bekannt hat.[2] Auch die Ursachen,

---

1 Vgl. z. B. Bockelmann, Richter und Gesetz, in: Festgabe für Rudolf Smend, 1953, S. 23-39: "Der Kundige weiß, daß es in Wahrheit ganz anders liegt, daß jene Norm, wonach der Richter dem Gesetz und nur dem Gesetz unterworfen ist, in Wirklichkeit nicht mehr bedeutet als ein Programm und zwar ein im Grunde unerfüllbares Programm." (S. 40).

2 Beispiele:
BGHSt 1/13: Rechtsempfinden des Volkes;
1/398: öffentliches Gewissen;
4/390: aus der menschlichen Personhaftigkeit folgender unantastbarer, übergesetzlicher Rechts- und Freiheitsbereich des Menschen;
6/52: vorgegebene und hinzunehmende Ordnung der Werte und das menschliche Leben regierende Sollenssätze;
6/153: das Sittengesetz.
Viele Beispiele ließen sich hinzufügen.

die zu einer uneinheitlichen Rechtsanwendung bei ähnlich gelagerten Fällen führen, sind wohl nicht in den Gesetzen zu suchen. Die unterschiedliche Strafzumessungspraxis verschiedener Amtsgerichte im Bereich der Straßenverkehrsdelikte (insbesondere Trunkenheit am Steuer) ist ein viel beklagtes Beispiel und ein häufig erörtertes Problem in juristischen Fachzeitschriften. Von einer gesicherten und einheitlichen Rechtsanwendung kann heute somit nicht die Rede sein. Wissenschaftlich exakte Grenzen und Inhalte von Normen und sonstigen Rechtssätzen zu gewinnen, mag möglich sein. Die Anforderungen andie Gesetze und die Rechtspraxis, die sich einem fortdauernden zeitlich und örtlich bedingten Wandel sozialer Bedingungen und Anschauungen gegenüber sehen und denen die Gesellschaft in der Person des Rechtsuchenden in allen ihren sozialen Schattierungen gegenübertritt, sind zu groß, um eine einheitliche Rechtsprechung auch gleichartigen sozialen Sachverhalten gegenüber zu gewährleisten. Jeder Wandel sozialer Bedingungen bewirkt eine Änderung des Inhalts von Rechtsnormen.

Ein weiteres Unsicherheitsmoment bilden die verschiedenen Auslegungsmethoden. Hier ist die Möglichkeit gegeben - der Beweis müßte jedoch noch erbracht werden - bei der Rechtsanwendung seien von der Rechtsordnung nicht zugelassene Einflußfaktoren im Spiel. Bereits das Fehlen einer allgemein anerkannten und praktizierten Auslegungslehre sollte den Betrachter stutzig machen. Die einzelnen Argumentationsweisen sind zu abstrakt und zu unbestimmt, um den Richter im konkreten Fall zu einer einzigen Entscheidung zu zwingen. Im Bedarfsfall kann die eine Auslegungsregel gegen die andere ausgespielt werden. Ist es der historische Wille des Gesetzgebers, der Wortlaut oder der Zweck der Norm, an den sich der Richter halten soll? Die Problematik ist hinreichend bekannt. Hier kommt es nur darauf an hervorzuheben, daß das Recht dort,

wo sein Gewebe offen und durchlässig ist, mannigfach Raum für den Einfluß anderer Faktoren auf die Rechtsprechung zuläßt.

Dieselben Probleme bestehen bei der Bemessung der Rechtsfolgen und dort, wo dem Richter neben der eigentlichen Subsumtionstätigkeit Aufgaben übertragen sind, die mit Urteilsfindung nichts mehr zu tun haben. Das trifft in besonderem Maß für den Jugend- und Vormundschaftsrichter zu, die sozialfürsorgerische, erzieherische und diagnostische Aufgaben zu erfüllen haben. So verlangt das Jugendgerichtsgesetz, das vom Grundsatz der Spezialprävention bestimmt wird, vom Richter, zwischen den gesetzlich gegebenen Möglichkeiten das Mittel herauszugreifen, das die beste erzieherische Wirkung verspricht. Inwieweit Wert-, Gefühls- und Willenskomponenten bei solchen Entscheidungen, die die reine rationale Erkenntnisfunktion überschreiten, mit von Bedeutung sind, wäre einer genauen Untersuchung wert.

Erwähnt sei noch zum Schluß, daß der Gesetzgeber selbst, wie einige Vorschriften des Prozeßrechts und Gerichtsverfassungsrechts beweisen, sich der möglichen Einflußnahme rechtlich unerlaubter Faktoren auf die Rechtsfindung in den Gerichten bewußt gewesen ist.[1]

---

1 Diese Normen versuchen Willkür und persönliches Gutdünken bei der richterlichen Urteilsbildung auszuschalten. Beispiele: die prozessualen Bestimmungen über Ausschluß und Ablehnung von Richtern, Vorschriften über unzulässige Beweiserhebung, die Öffentlichkeitsmaxime, die schriftliche Urteilsbegründungspflicht, die Einrichtung von Kollegialgerichten, die Urteilsüberprüfung durch höhere Instanzen. Alle diese Vorschriften lassen sich ganz oder teilweise als Abwehrmaßnahmen gegen außerrechtliche Beeinflussungen des Richters verstehen. Es ist deshalb sehr wahrscheinlich, daß der Gesetzgeber mit der Möglichkeit gerechnet hat, die dem Richter vom Gesetz gewährte rechtliche Freiheit und seine darüber hinaus lückenbedingte faktische Freiheit bei der Rechtsanwendung würden die Gefahr einer rechtlich nicht zugelassenen Beeinflussung heraufbeschwören.

2.2 -- in der amerikanischen Rechtsanwendung

Als noch offener für den Einfluß rechtlich verbotener Faktoren erweist sich das dem anglo-amerikanischen Rechtswesen eigentümliche Präzedenzsystem. Obwohl das Gesetz (statutory law) mehr und mehr im Vordringen begriffen ist, bilden auch heute noch die Präjudizien im wesentlichen die verbindliche Grundlage für die Entscheidungen der amerikanischen Richter. Die großen Entwicklungen innerhalb des amerikanischen Rechts haben jedoch gezeigt, daß die starre decisis doctrine, das Dogma von der bindenden Kraft der Präjudizien, die richterliche Urteilsbildung nur in beschränktem Maß beeinflußt hat. Hierauf hingewiesen zu haben, ist vor allem den Bemühungen der anglo-amerikanischen Rechtswissenschaft seit Holmes zu verdanken. Bereits der Grundsatz, daß der in einem Präjudiz ausgesprochene Rechtssatz nur gilt, wenn er für die Entscheidung des damaligen Rechtsstreits erforderlich war, öffnet Einbruchsstellen für richterlichen Spielraum. Ob und inwieweit nämlich der Rechtsausspruch des früheren Gerichts die die Entscheidung tragende ratio decidendi oder nur ein keine Rechtsqualität besitzendes obiter dictum darstellt, ist nicht immer eindeutig festzustellen und häufig nur durch richterliche Wertung zu entscheiden. Hinzu kommt, daß in vielen Entscheidungen mehrere tragende Rechtssätze konkurrierend nebeneinander Geltung beanspruchen, soweit nämlich verschiedene Richter dasselbe Ergebnis unterschiedlich begründen.

Es ist das Verdienst von Llewellyn, dargetan zu haben, daß das Präzedenzsystem dem Richter großen Spielraum zugesteht.[1] An Hand von vielen Fällen zeigt er 64 Variationen in der richterlichen Behandlung von Präzedenzfällen auf.

---

1 The Common Law Tradition - Deciding Appeals, 1960.

Sie reichen von explizit restriktiver bis zu extensiver Auslegung und Anwendung des Präzedenzfalles, von wortgetreuer Anwendung bis zur Nichtbeachtung, von sinnverzerrender Auslegung des precedent (um es auf den zu entscheidenden Fall anwenden zu können) bis zur Distanzierung vom früheren Fall aufgrund einer behaupteten unterschiedlichen Sachlage.[1] Ebenso scharf wie Llewellyn wendet sich Stone in einer Analyse englischer Urteile gegen die verbreitete Meinung, daß Präzedenzfälle die Entscheidungen in späteren Prozessen diktieren würden.[2] Nach seiner Auffassung besteht der begrenzte Wert der stare decisis doctrine und ihrer Anwendung durch den Richter vor allem darin, durch die behauptete Orientierung an früheren Entscheidungen den Anschein der Kontinuität der Rechtsprechung zu gewährleisten und somit dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit Rechnung zu tragen.[3] Selbst, wenn man die Schlußfolgerung von Stone beim Auffinden, Bestimmen, Auslegen und Anwenden der ratio decidendi habe der Richter so viele Wahlmöglichkeiten, daß er den Ausgang der von ihm zu fällenden Entscheidung nach seinem Belieben bestimmen könne, in dieser Allgemeinheit für jeden Entscheidungsprozeß nicht billigt; für unsere Zwecke zeigen diese beiden Autoren überaus deutlich, daß auch das anglo-amerikanische Präjudizienwesen sich im Hinblick auf richterliche Urteilsfindung als ein logisch offenes Gewebe erweist.

---

1 Llewellyn, a.a.O., S. 62-93.

2 Legal System and Lawyers' Reasonings, 1964, S. 275 ff.

3 a.a.O., S. 325

3. Der Vorgang richterlicher Tatsachenfeststellung

Die Aufklärung und Feststellung des Sachverhalts werden in unserem Recht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung beherrscht.[1] Die richterliche Aufgabe bei der Tatsachenfeststellung ist dabei weitgehend wertend.[2] Die Voraussetzungen des Wertens sind aber nur unvollständig überprüfbar.[3] Über sie Rechenschaft abzulegen, verlangt das Gesetz nur in beschränktem Rahmen.[4] Von der Rechtsordnung nicht zugelassene Gesichtspunkte mögen deshalb über das Ergebnis der richterlichen Überzeugungsbildung entscheiden.

Ob ein Zeuge glaubwürdig ausgesagt hat, ob der Angeklagte die von ihm bestrittene Tat tatsächlich begangen hat, ob er allein durch mehrere Indizien der Tatbegehung überführt ist, wie bei widersprüchlichen Zeugenaussagen und Sachverständigengutachten zu entscheiden ist, läßt sich nur durch eine Wahrscheinlichkeitsentscheidung des Urteilenden klären. Das gilt insbesondere dann, wenn der Richter sich nicht [illegible] aus eigener sinnlicher Wahrnehmung Kenntnis über einen Vorgang bzw. über einen Zustand verschaffen kann, sondern die verfügbaren Beweismittel nur die Folgerung auf eine Tatsache zulassen. Das Reichsgericht hat bereits in einer frühen Entscheidung[5] ausgeführt, daß niemand vermöge der Beschränkung

---

1 Vgl. § 261 StPO, §§ 286, 287, 419, 435 Satz 2, 442, 446 ZPO.

2 Vgl. Mezger, Der psychatrische Sachverständige, 1918, S. 159: "Jede prozessuale Tatsachenfeststellung ohne Ausnahme empfängt durch die Umwandlung kognitiver wissenschaftlicher Wahrscheinlichkeit in die im praktischen Leben erforderte Gewißheit den Zusatz eines Werturteils."

3 Vgl. § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

4 Anderes würde gelten, wenn die von der Wissenschaftslehre entwickelte Wertlehre, wonach die Voraussetzungen des Wertens überprüfbar sind, im Gerichtssaal Anwendung fände. Sie ist hier aber ebensowenig von Einfluß, wie sie es in der Rechtswissenschaft ist.

5 RGZ 15/338 (339).

menschlichen Erkennens zu einem absolut sicheren Wissen von der Existenz eines Tatbestandes gelangen könne. Auch später taucht diese Erkenntnis immer wieder in den Entscheidungen des höchsten Gerichts auf. Objektive von den subjektiven Verhältnissen des Erkennenden unabhängige Wahrheitsermittlung gebe es nicht. Der Richter könne sich nur aufgrund der Abwägung des Für und Wider zu einer für sein richterliches Gewissen gültigen, also subjektiven und relativen Wahrheit durchringen.[1]

Das Reichsgericht hat jedoch nie dazu Stellung genommen, wie der Prozeß der richterlichen Überzeugungsbildung tatsächlich verläuft, welche Faktoren über die Sachverhaltsfeststellung bestimmen. Das Gesetz selbst hat an mehreren Stellen die Feststellung eines Sachverhalts ausdrücklich Wahrscheinlichkeitsüberlegungen überlassen.[2] Darüber hinaus haben Rechtsprechung und Lehre im Rahmen des Kausalitäts- und Verschuldungsnachweises vor allem im Zivilrecht

---

1 Vgl. RGSt 61/201; 51/127; 66/163 ff.; der BGH hat sich im wesentlichen der Rechtsprechung des RG angeschlossen, Vgl. aus jüngster Zeit für das Zivilrecht das "Anastasia" Urteil des BGH (17. 2. 1970), NJW 1970/146 ff. Auf die "eigene Überzeugung des entscheidenden Richters kommt es an, auch wenn andere zweifeln oder eine andere Auffassung erlangt haben würden. Der Richter darf und muß sich aber in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewißheit begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen" (s. 948). Ebenso bindet nach BGHSt 10/208 im Strafrecht der Grundsatz der freien Beweiswürdigung die Verurteilung an die persönliche Überzeugung des Tatrichters von der Schuld des Angeklagten." Denn im Bereich der vom Tatrichter zu würdigenden Tatsachen ist der menschlichen Erkenntnis bei ihrer Unvollkommenheit ein absolut sicheres Wissen über den Tathergang ..... verschlossen."

2 1. Beispiele: § 844 Abs. 2 BGB (Festlegung der "mutmaßlichen" Dauer des Lebens des Getöteten); § 252 Satz 2 BGB (Bestimmung des Gewinns, der mit "Wahrscheinlichkeit" erwartet werden konnte).

Beweisformen eingeführt, denen wahrscheinlichkeitsbezogener Charakter zukommt. Als ein besonders bekanntes Beispiel sei hier der auch im amerikanischen Recht verbreitete prima facie Beweis genannt, der bei typischen Geschehensabläufen von einem Ergebnis auf eine bestimmte Ursache schließt.[1]

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß auch die Sachverhaltsfeststellung vielfältige Möglichkeiten für die Einwirkung rechtlich unerlaubter Faktoren bietet.

---

1 2. Als weitere Beispiele kommen im Zivilrecht unter anderem der positive und negative Vaterschaftsbeweis in Betracht, vgl. hierzu Weitnauer, Wahrscheinlichkeit und Tatsachenfeststellung, im Beiheft zum Versicherungsrecht, 1966, S. 3-20.

C. ZWEITER HAUPTTEIL:

DIE BISHERIGE ERFORSCHUNG RICHTERLICHER ENTSCHEIDUNGSGRUNDLAGEN

1. Ansätze in der deutschen Rechtswissenschaft

Obwohl bis zum heutigen Tag die soziologischen Probleme der Rechtsdurchsetzung von deutscher Seite noch keine gründliche Behandlung erfahren haben, hat die Rechtswissenschaft hierzu doch Ansätze in mannigfacher Art und Weise geboten. Im folgenden sollen deshalb diese Bemühungen bewertet werden.

Den tatsächlichen Gegebenheiten der Rechtsanwendung nachzuspüren, war der Rechtswissenschaft verwehrt, solange sie sich im Bann des Gesetzespositivismus befand. Das Postulat nach einer strengen Bindung des Richters an das Gesetz, die Forderung, daß sich Rechtsanwendung allein im Weg logischer Deduktion aus dem Gesetz vollziehe und der Glaube, daß die Wirklichkeit diesem Ideal entspreche, standen einer unbefangenen Fragestellung nach den tatsächlichen Bedingungen richterlicher Urteilsbildung im Weg. Die Funktion, die dem Richter wie überhaupt allen juristischen Berufen bei der Verwirklichung der normativen Ordnung zukam, wurde nicht erkannt.

Ansätze, die der Vorstellung vom Richter als mechanischen Gesetzesvollstrecker widersprechen, zeigen sich jedoch bereits in der Literatur des vergangenen Jahrhunderts. So finden wir bei Hegel in seinen Erörterungen über den Aufbau der Rechtspflege und des inneren Staatsrechts den Hinweis auf die Elemente der Zufälligkeit und Willkürlichkeit

im Recht.[1] Damit ist der Sache nach nichts anderes gemeint als das, was später als emotionales, irrationales Element Eingang in die Rechtsprechungsanalyse gefunden hat.[2] Freilich liegen diese Erwägungen noch am Rande von Hegel's Rechtsdenken. Zum Durchbruch verhelfen ihnen erst die Einwirkungen der naturwissenschaftlichen und geisteswissenschaftlichen Strömungen auf die Rechtswissenschaft.[3] Die Entdeckung, welche Rolle Instinkte und Gefühle im menschlichen Verhalten und Denken spielen, wird im Bereich der Rechtsanwendungstheorie in die Erkenntnis umgesetzt, daß die richterliche Entscheidung ihrer Entstehung nach nicht nur eine logische Operation enthält, sondern zu einem großen Teil ein emotional und irrational bedingter Willensakt sei. Ihren ersten systematischen Niederschlag findet diese Erkenntnis in der Methodenlehre der Freirechtsschule und Interessenjurisprudenz.[4]

---

1 Grundlinien der Philosophie des Rechts, 4. Auflage 1955 § 214 u. § 311. Bei § 214 (S. 184) heißt es: "Die Begriffsbestimmtheit (des Gesetzes) gibt nur eine allgemeine Grenze innerhalb deren noch ein Hin- und Hergehen stattfindet. Dieses muß aber zum Behuf der Verwirklichung abgebrochen werden, womit eine innerhalb jener Grenze zufällige und willkürliche Entscheidung eintritt."

2 "Es läßt sich nicht vernünftig bestimmen, noch durch die Anwendung einer aus dem Begriff herkommenden Bestimmtheit entscheiden, ob für ein Vergehen eine Leibesstrafe von vierzig weniger eins ... das Gerechte sei." (Hegel, a.a.O., § 214, S. 184)

3 Vgl. hierzu und zur Entstehung des juristischen Naturalismus mit allen seinen Konsequenzen für die Entstehung wirklichkeitswissenschaftlicher juristischer Hilfsdisziplinen Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage 1967, S. 568 ff.

4 Bereits vorher beschäftigen sich eine Reihe von Untersuchungen am Rande mit der Struktur der richterlichen Rechtsanwendung. Die frühen Untersuchungen leiden allerdings häufig unter mangelnder Klarheit, indem sie Begriffe wie emotional, irrational usw. nicht ausreichend definieren. Sie beschränken sich darauf, die alogischen Elemente bei der Urteilsbildung herauszuheben, ohne eine Analyse des ganzen Prozesses der Überzeugungsbildung zu versuchen.

(Fortsetzung)

Bülow, Gesetz und Richteramt, 1885, S. 40 ff., hebt den Richterspruch als einen Willensprozeß hervor.

Rumpf, Gesetz und Richter, 1906, S. 4: Bei der Frage nach den psychischen Verhaltensweisen in der Rechtsanwendung "wird sich zeigen, daß außer dem Denken das Werten und Wollen des Richters unentbehrlich sind. Mit dem Wollen und Werten aber kommt... ein der Rechtssicherheit gefährlicher, weil irrationaler, nicht völlig kontrollierbarer Faktor in die Rechtsanwendung."

Derselbe, Der Strafrichter, Bd. I, 1912, S. 190: "Auch das Wort Überzeugung kann an sich objektiv und subjektiv interpretiert werden. Man muß es objektiv interpretieren, dabei aber nicht vergessen, daß die richterliche Überzeugung noch viel stärker und anders als die Wahrheitsüberzeugung des Logikers, der ein sicheres Urteil vollzogen hat, Willenselemente enthält." Vgl. auch S. 179 ff. und 215.

Wurzel, Das Juristische Denken, 1904, S. 7, 14: "Der Gesetzgeber kann nichts anderes, als eine Norm zu erlassen. Die Aufnahme derselben unterliegt den allgemeinen, sozialen, psychologischen, logischen, sprachlichen und sonstigen Naturgesetzen."

Jung, Positives Recht, 1907, S. 12: "Sehr viele Richtersprüche sind ..., nach Gustav Rümelin's berühmter Formulierung: Werturteile und Willensentscheidungen."

Spiegel, Gesetz und Recht, 1913, S. 42: "Die Gesetzmäßigkeit aller psychologischen und sozialen Vorgänge gilt auch für den Richter und die Rechtsprechung."

Mezger, a.a.O., vgl. das auf S. 49, Anmerkung 2, angeführte Zitat. Ihn beschäftigen vor allem Probleme der Tatsachenfeststellung und Tatsachenbewertung.

Die hier erwähnten Zitate erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Ihr Zweck ist es, lediglich hervorzuheben, wie um und nach der Jahrhundertwende sich die Aufmerksamkeit der Rechtswissenschaft auch dem alogischen Element in der richterlichen Rechtsanwendung zuwendet.

Die Grundlegung einer Soziologie des Rechts in deutscher Sprache erfolgt zum ersten Mal in Ehrlichs gleichlautendem Buch.[1] Ohne der spezifischen Fragestellung unserer Untersuchung nachzugehen, durchzieht doch die gesellschaftliche Bedingtheit des Rechts sein Werk wie ein roter Faden. Ehrlich weist nicht nur auf den Einfluß außerrechtlicher Normen auf die Rechtsprechung hin[2], sondern widmet das letzte Kapitel der Grundlegung der soziologischen Erforschung des lebendigen Rechts und beendet diese Ausführungen mit der Skizzierung konkreter Untersuchungsmethoden.[3] Unmittelbar nach ihm verlangt Nußbaum - der eigentliche Begründer der Rechtstatsachenforschung -, die in der Rechtsprechung obwaltenden psychologischen Antriebe zu untersuchen.[4]

In noch undifferenzierter Form tritt bei Kantorowicz das alogische Element in der Gestalt des Willens hervor, den er dem Verstand nicht nur zur Seite stellen will, sondern, wenn auch verschleiert, als in der Rechtsanwendung bereits vorhanden ansieht.[5] Präziser und wissenschaftlich fundierter vertritt diese Auffassung auch Heck, der in Anlehnung an die Unterscheidung zwischen kognitivem und emotionalem Denken[6] die Logik der richterlichen Tätigkeit in die

---

1 Eugen Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1929

2 a.a.O., S. 104

3 Ehrlichs eigene - freilich noch nicht sehr erfolgreiche - Bemühungen, mit einer Rechtstatsachenforschung zu beginnen, werden uns bei Rehbinder geschildert; Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich, 1967, S. 21 ff.

4 Die Rechtstatsachenforschung, ausgewählt und eingeleitet von M. Rehbinder, 1968, S. 54

5 Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906, S. 20, 21, 43,46.

6 Die Unterscheidung geht auf Heinrich Maier, Psychologie des emotionalen Denkens, 1908, zurück. Das kognitive Denken ist an der Wahrheitsnorm, das emotionale Denken am Grundsatz der emotionalen Geltung ausgerichtet. Der Einfluß dieser Unterscheidung ist auch bei Mezger, a.a.O., S. 159 ff, bei Bohne, Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung, 1948 und bei Scheuerle, Rechtsanwendung, 1952, deutlich spürbar.

Kategorie emotionalen Denkens einordnet.[1] Nach ihm ist die richterliche Entscheidung ein emotionell bestimmter Willensakt. Die historische Vorstellungsforschung und die Feststellung des subjektiven Sinnes einer Rechtsnorm würden in den Bereich des erkennenden Denkens gehören, die ergänzende und fortbildende Auslegung in den Bereich des emotionalen Denkens.[2] Sowohl Heck als auch Kantorowicz sind mit ihren Untersuchungen einer Analyse der richterlichen Urteilsbedingungen näher gekommen. Ihr Anliegen war indessen niemals, die Faktoren aufzuspüren, die für eine konkrete Fallentscheidung verantwortlich zeichnen, sondern die Bedingungen einer richtigen Rechtsanwendung aufzuzeigen. Hierbei haben sie - wenn auch noch in unvollkommener Form - die Strukturen untersucht, in denen rechtsanwendendes Denken verläuft.

Die erste intensive Auseinandersetzung mit dem Entscheidungsvorgang erfolgt bei Isay.[3] Nach ihm vollzieht sich das Urteilen vom Ergebnis her. Die Entstehung der Entscheidung erfolgt instinktiv oder intuitiv mit Hilfe des Rechtsgefühls auf irrationale Weise: die nachfolgende Kontrolle der Entscheidung anhand der vorhandenen Normen und schließlich ihre Begründung geschehe rational.[4] Isay unterschätzt den Einfluß der Norm, stabiler und gesicherter Rechtsauffassungen und die Einwirkung der formalen Logik, die viele Urteile zu Routineentscheidungen machen. In einem tatsächlich und rechtlich komplizierten Prozeß ist es unmöglich, daß

---

1 Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 112, S. 3 ff.

2 a.a.O., S. 35.

3 Rechtsnorm und Entscheidung, 1929.

4 Vgl. insbesondere S. 335.

die Entscheidung hier allein instinktiv oder intuitiv aus dem Rechtsgefühl heraus erfolgt und widerspricht aller Erfahrung. Im übrigen kann der Verfasser für seine Thesen, abgesehen von den Erfahrungsberichten vieler Praktiker, keinen zuverlässigen Nachweis ihrer Richtigkeit erbringen.

Die einseitige Betonung der irrationalen Elemente hat es der juristischen Rechtsanwendungslehre leicht gemacht, die Ausführungen Isay's als irrelevant für die Fragen einer normativen Logik abzutun.[1] Seine Hauptthese, die die Begründung der Entscheidung von ihrer Entstehung trennt, hat keine ernsthafte Beachtung in der Methodenlehre gefunden. Nach wie vor meint man, den Entscheidungsvorgang selbst normieren zu können.

Geringen Widerhall haben auch die psychologischen Forschungen von Bohne[2] und Scheuerle[3] zur Überzeugungsbildung erhalten, obwohl sie den Entscheidungsvorgang bisher am gründlichsten untersucht haben. Ihre Untersuchungen bauen - wie bereits die von Heck und Mezger vor ihnen - auf der reinlichen Scheidung zwischen kognitivem und emotionalem Denken auf. Scheuerle hat den Versuch gemacht, die psychologischen

---

1 Vgl. etwa das Urteil von Engisch, Einführung in das juristische Denken, 4. Auflage 1968, S. 49, der Isay's Thesen als "Psychologismus in Reinkultur" verwirft. Isay trifft im übrigen den ihm von Engisch gemachten Vorwurf, er sehe an den spezifischen Problemen einer normativen Logik vorbei, zu Unrecht. Er erhebt nicht den Anspruch, ein normatives Modell der richterlichen Entscheidung zum Zweck richtiger Rechtsanwendung entwickelt zu haben. Ihm geht es um die Beschreibung, wie der Prozeß der Urteilsbildung tatsächlich verläuft.

2 Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung, 1968 (Sonderausgabe Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1968)

3 Rechtsanwendung, 1958

Strukturen der Tatsachenfeststellung im rechtsanwendenden Denken aufzuzeigen und den voluntaristischen Charakter der Rechtsanwendungsakte herauszuarbeiten. Sind die Fakten als Ganzheitsstrukturen bewußt, so kann der Rechtsanwendende auf konstitutiv-emotionalem oder auf konstruktivem Weg (d.h. ohne erkennbares volitives Agens anhand der Rechtssätze als Erfahrungssätze) Lösungsinhalte finden.[1] Erst wenn die Entscheidungsergebnisse gefunden sind, erfolgt ihre derivative Deduktion aus dem Gesetz.[2]

Bohne unterscheidet drei Stufen in der richterlichen Überzeugungsbildung. Sie beginnt mit dem Lösungsakt, einem kognitiven Prozeß, in dem die Lösungschancen durchdacht werden. Das Lösungsbewußtsein ist das in einem durch Willensimpulse angetriebenen Denkakt zur Lösung gebrachte Gefühl der Richtigkeit der Entscheidung.[3] Das Lösungsbewußtsein wird in einem letzten Akt der Verifikation überprüft. Der Eintritt des Lösungsbewußtseins hängt zusätzlich von der Charakterkonstante ab, die über das Tempo der Zweifelsüberwindung entscheidet, während die Qualität der Überzeugungsbildung von der Menge des erworbenen Wissens bedingt ist. Beide Verfasser betonen die Willensstruktur der Rechtsanwendungsakte, erkennen, daß die Überzeugungsbildung nicht allein kognitiv verläuft, und sehen das emotionale Element bei der Tatsachenfeststellung stark vertreten. Beide bemühen sich, den psychischen Vorgang der Überzeugungsbildung näher zu analysieren. Für die vorliegende Untersuchung sind sie nur von

---

1 a.a.O., S. 61

2 Neuerdings hat Weimar, Psychologische Strukturen richterlicher Entscheidung, 1969, den Ablauf des Entscheidungsprozesses in seiner Faktizität psychologisch untersucht. a.a.O., S. 15 ff. 70 ff.

3 a.a.O., S. 63-94

geringer Bedeutung, da sie allein den psychologischen Strukturen des Entscheidungsvorgangs nachgegangen sind, ohne soziologische und sozialpsychologische Fragestellungen zu berücksichtigen. Die Entscheidungsgrundlagen eines Urteils werden von ihnen nicht untersucht.

Mit ihnen beschäftigen sich in Deutschland zum ersten Mal ausführlich die Schriften von Fuchs[1], die den Einfluß sozialer Faktoren (wie Herkunft des Richters) auf die Fallentscheidung hervorheben. Wenn Fuchs der Rechtsprechung "Geheimfreirechtlerei" und "kryptosoziologische" Rechtsfindungsmethoden vorwirft, die die eigentlichen Entscheidungsgründe unter dem Deckmantel einer logischen Deduktion verbergen und dem Einfluß gesellschaftlicher und anderer unkontrollierbarer Vorurteile auf die Rechtsprechung Tür und Tor öffnen würden, so trifft er damit - wenngleich polemisch verfärbt - ein Anliegen der richterlichen Verhaltensforschung. Für seine Behauptungen aber, der Richter werde sich oft der wahren Beweggründe seiner Entscheidung nicht bewußt und unbewußte Klassenjustiz sei eine soziologische Tatsache[2], tritt er den Beweis nicht an. Dieser Vorwurf trifft auch Bendix, der in seinen Untersuchungen über die irrationalen Kräfte strafrichterlicher Urteilstätigkeit als erster anhand der veröffentlichten Entscheidungen des RGSt im 56. Band nachzuweisen sucht, daß der Rechtsprechung des RG eine obrigkeitliche Rechts- und Staats-

---

1 Insbesondere in: Gesunder Menschenverstand, Neu-Wiener Begriffsnetz und französische "Neu Schule", in: Die Justiz, Bd. IV, 1928/1929, S. 129-163.

2 a.a.O., S. 132 ff., 135.

auffassung zugrundeliege.[1] Diese Ansicht stützt er auf die Behauptung, daß in allen untersuchten Urteilen das gegenteilige Ergebnis logisch begründbar sei und im Gesetz eine Stütze finde. Die Entscheidungen seien deswegen nicht das Resultat einer zwingend logischen Ableitung aus dem Gesetz, sondern würden alle auf einer bestimmten staatspolitischen (nämlich obrigkeitlichen[2]) und kriminalpolitischen Auffassung des Reichsgerichts beruhen, die sich im Urteilstenor ausdrücke.[3] Was immer der Wahrheitswert der vom Verfasser aufgestellten These sein mag, sie läßt sich in ihrer Allgemeinheit und dem Grund nach durch seine Untersuchungen nicht halten. Bendix unterschätzt vor allem den tatsächlichen Einfluß von Gesetzen, Präjudizien und gesicherten Rechtsauffassungen. Er überschätzt gleichzeitig die faktische Freiheit des Richters, wenn er grundsätzlich die Mehrdeutigkeit von Tatsachen und Rechtssätzen hervorhebt. Der Bewertungsspielraum des Strafrichters bei der Auslegung des Strafgesetzbuches ist unterschiedlich und von Tatbestand zu Tatbestand verschieden groß. Ebensowenig ist die von ihm verwendete Methode ausreichend. Die

---

1 Die irrationalen Kräfte strafrichterlicher Urteilstätigkeit, In: Die Justiz, Bd. I, 1925/1926, S. 60 ff.; vgl. ferner für andere Rechtsgebiete Ludwig Bendix, Zur Psychologie der Urteilstätigkeit des Berufsrichters, eingeleitet von Reinhard Bendix, 1968.

2 Unter obrigkeitlicher Staats- und Rechtsauffassung versteht Bendix, a.a.O., Die Justiz, Bd. I, S. 388 ff., die selbstverständlich grundsätzliche Überordnung des Staats und seiner Organe über den einzelnen, die unkritische, gefühlsmäßige und willensmäßige Entscheidung von Zweifelsfragen zugunsten des Staats auf Kosten des einzelnen, das Gefühl der Berufung zum Schutz des die Allgemeinheit verkörpernden Staats und seiner vermeintlichen Sicherheit.

3 a.a.O., Die Justiz, Bd.I, S. 201.

Behauptung, daß auf logisch-rationalem Weg stets kontradiktorische Ergebnisse erzielbar seien, wäre nur dann richtig, wenn sich nachweisen ließe, daß den Richtern immer eine andere logisch ableitbare Entscheidung intellektuell zur Verfügung stehen würde. Auch die Schlußfolgerung, die Bendix aus seiner Behauptung zieht, die Entscheidung sei deshalb auf irrationale Weise entstanden, ist nicht schlüssig. Die These, daß die formale Logik bei der richterlichen Rechtsfindung keine Rolle spiele, ist ebenso unrichtig wie die gegenteilige Auffassung der Begriffsjurisprudenz. Der Verfasser beweist somit nichts, spekuliert vielmehr über die tatsächlichen Ursachen der Entscheidung, wenn er meint, der Richter werde bei der Urteilsbildung von seinen politischen Sympathien und Antipathien bestimmt.[1]

Nachstehendes Beispiel diene der Verdeutlichung der Kritik. So hatte das Reichsgericht über folgenden Vorfall zu entscheiden:

> "Unter Hinweis auf die bei Fortführung der Amtsgeschäfte drohenden Demonstration und Ausschreitungen der sich außen ansammelnden Menge hat der Angeklagte als ihr Wortführer den Landrat von G. aufgefordert, spätestens binnen einer Stunde sein Amt niederzulegen. Er ist deshalb wegen Beamtennötigung nach § 114 StGB vom unteren Gericht verurteilt worden." (RGSt 56/22).

Das RG sieht ein, daß die Entschließung, ein Amt niederzulegen, an sich keine Amtshandlung ist, da sie nicht von einem Beamten kraft oder innerhalb seiner örtlichen und sachlichen Zuständigkeit vorgenommen sei. Hier werde der Beamte aber in eigener Angelegenheit und in eigenem Namen tätig. Das Reichsgericht kam nun - allerdings nicht

---

1 Vgl. hierzu auch Bendix, Die Tragik des Berufsrichters und der Rechtsunterworfenen in Deutschland, in: Justiz, Bd. VIII, 1932-33, S. 166-188.

überzeugend - auf Umwegen doch zu dem Ergebnis, daß die Amtsniederlegung hier eine Amtshandlung gewesen sei. Die Aufforderung an den Landrat wurde so ausgelegt, daß er die ihm zugemutete Entschließung als seine amtliche Erklärung den ihm unterstellten Beamten und der Bevölkerung bekannt gab, zukünftige Amtshandlungen zu unterlassen (die Amtstätigkeit einzustellen). Die durchaus einleuchtende Gegenmeinung lautet hier, daß die Amtsniederlegung keine Amtshandlung ist. Bendix zieht aber daraus die Folgerung, die wahren Gründe für die Auffassung des RG lägen darin, daß es politisch auf einem anderen Standpunkt gestanden habe als der sicher links stehende, vielleicht kommunistische Täter.[1] Diese Ansicht kann zutreffen. Ohne den Beweis bleibt sie jedoch nur eine Unterstellung und ist nicht geeignet, etwas Genaues über die Entscheidungsgrundlagen auszusagen.

Auch unter spezifisch ideologiekritischen Gesichtspunkten liegen empirisch-quantitative Untersuchungen im Rahmen der richterlichen Entscheidungsforschung bisher nicht vor. Darüber können auch nicht die zahlreichen Untersuchungen im Zusammenhang mit den Entscheidungen des politischen Strafrechts und zur Justiz des dritten Reiches hinwegtäuschen. Handelt es sich bei den Studien zur Rechtsprechung des dritten Reiches häufig nur um Dokumentationen, die wenig methodenbewußt vorgehen und deshalb nur von geringer soziologischer Relevanz sind[2], so liegt andererseits die

---

1 a.a.O., S. 305 ff.

2 Eine rühmliche Ausnahme bildet für die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf bestimmten Gebieten des Zivilrechts Daut, Untersuchungen über den Einfluß nationalsozialistischer Anschauungen auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen bei der Anwendung einiger nationalsozialistischer Gesetze, Diss. Göttingen 1965, der zu dem Ergebnis kommt, daß keine einheitliche Beurteilung über die Beeinflussung des RG durch nationalsozialistisches Gedankengut möglich sei (a.a.O., S. 242).

ideologische Verquickung der untersuchten Urteile meistens auf der Hand, so daß es eines empirischen Nachweises gar nicht mehr bedarf. Das gilt vor allem in diesem Zusammenhang für die eindeutig ideologisch orientierte Rechtsprechung der Weimarer Justiz in Staatsschutzverfahren gegenüber rechts- und linksextremen politischen Anschauungen.

In den meisten Bereichen der Rechtsprechung liegt es allerdings komplizierter. Sicherlich gibt es ideologische Faktoren, die über einen bestimmten Zeitraum in besonderem Maß richterliche Entscheidungen in einigen Rechtsgebieten beeinflussen. Aber solche Erscheinungen können nicht das komplexe Bild verschiedener sich überlagernder ideologischer Einwirkungsmöglichkeiten für andere Rechtsbereiche zu anderen Zeitpunkten in übersehbare Kausalzusammenhänge auflösen. So ist es auffallend, daß es in Deutschland bereits eine Reihe von Beiträgen zur Richtersoziologie gibt, die im allgemeinen, wie wir schon ausführten, dem deutschen Richter sowie dem deutschen Juristen überhaupt Neigung zum Konservativismus und Orientierung an der staatlichen Autorität nachsagen. Die Schlüsse, die jedoch manchmal daraus für die Rechtspraxis gezogen werden, sind unvorsichtig. Die Untersuchungen können nicht mehr als den Wert von Mutmaßungen beanspruchen, angesichts der Tatsache, daß sie durchweg eine empirische Überprüfung ihrer Annahmen nicht vornehmen.[1] Zurecht wird freilich von den richtersoziologischen

---

1 Vgl. zum Beispiel folgende Zitate:
König und Kaupen, a.a.O., S. 368: "Daß hierbei (mit anderen Worten bei der Entscheidungsbildung) unter der Hand die Selbstverständlichkeiten und Vorurteile ihrer (Richter) Umgebung sowie das gesamte Wert- und Weltbild, das der einzelne im Verlauf der Sozialisierung in Elternhaus, Schule und Beruf erworben hat, in die Entscheidung mit hineinfließen, ist eine Selbstverständlichkeit."

Beiträgen der Vorwurf einer Klassenjustiz zurückgewiesen[1], wie ihn Fraenkel 1927 - auf die damalige Zeit bezogen - in einer marxistisch orientierten Interpretation von Gerichtsurteilen gemacht hatte.[2] Die Tatsache allein, daß die Richter der höheren Gerichte überwiegend aus den oberen Schichten stammen, sagt noch nichts über die Einheitlichkeit ihrer Wertvorstellungen aus und beweist vor allem noch nicht, daß Gesetz und Rechtsprechung Instrumente der herrschenden Klasse sind. Fraenkel's Untersuchung, deren Wert besonders

---

(Fortsetzung)

Kübler, Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz, Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 162, 1963, S. 104-128: "Auffälligstes Merkmal des Verhältnisses des deutschen Richters zum staatlichen Gesetz ist seine Abhängigkeit vom politischen Zustand der Gesellschaft: der deutsche Richter war umso gesetzestreuer, je autoritärer der deutsche Staat verfaßt war; in dem Maß, in dem das Gemeinwesen sich demokratisierte, wurde dem Richter die Verbindlichkeit des Gesetzes problematisch." (S. 106).

Der Verfasser belegt diese These durch eine historisch soziologische Analyse seit dem Bismarckreich. Methodisch beruhen seine Ausführungen jedoch nur auf den Selbstzeugnissen von Richtern in der deutschen Richterzeitung und nicht auf richterlichen Entscheidungen.

Max Weber, in seiner Rechtssoziologie, zitiert nach Fraenkel, Zur Soziologie der Klassenjustiz, Sonderausgabe der Wissenschaftlichen Buchgesellschaft, 1967, S. XII, der sich sehr viel vorsichtiger äußert: "Übrigens ist nicht sicher, ob die heute negativ privilegierten Klassen, speziell die Arbeiterschaft, von einer unformalen Rechtspflege für ihre Interessen das zu erwarten haben, was die Juristenideologie annimmt."

1 Vgl. zum Beispiel Zwingmann, a.a.O., S. 43 ff.; Dahrendorf, Bemerkungen zur sozialen Herkunft, a.a.O., S. 375.

2 Fraenkel, a.a.O., S. 40: "Die Justiz ist eines der Mittel, der sich die herrschende Klasse in ihrem latenten Kampf gegen das Proletariat bedient."

darin liegt, zum ersten Mal eine soziologische Analyse der Richter und ihrer Rechtsprechung vorgelegt zu haben, leidet zusätzlich daran, daß sie, über allgemeine historische Beobachtungen des Richterstandes und die unsystematische Erfassung von einigen Urteilen hinaus, für die heutige Soziologie nur geringen Aussagewert haben kann.[1]

Im Ansatz am deutlichsten hat Geiger bisher die soziologischen Probleme der Rechtsdurchsetzung herausgearbeitet.[2] In einer Skizze einer materialen Kultursoziologie des Rechts erwähnt er bereits einen ganzen Katalog von Fragen, ohne deren Beantwortung eine umfassende Soziologie der Rechtsprechung nicht gelingen wird.[3]

Aus der gegenwärtigen deutschen Rechtswissenschaft und Rechtssoziologie sind nur ganz vereinzelt[4] Beiträge zu den tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen richterlicher Urteilsfindung vorgelegt worden. Selbst die juristische Methodenlehre, die sich - sozusagen von Amts wegen - mit Fragen der Rechtsanwendung beschäftigt, hat das Problem, wie Richter tatsächlich zu ihrer Entscheidung kommen, entweder nicht behandelt oder allenfalls am Rande

---

1 Der Verfasser selbst hat sich in dem Vorwort zur unveränderten Neuauflage von seinem marxistischen Ansatzpunkt distanziert.

2 Theodor Geiger, Arbeiten zur Soziologie, ausgewählt und eingeleitet von Paul Trappe, 1962

3 a.a.O., S. 359 ff.

4 Richard Schmid, Weltanschauliche Hintergründe in der Strafrechtsprechung, in: Weltanschauliche Hintergründe in der Rechtsprechung, a.a.O., S. 33-35, der anhand einzelner Urteile, vor allem im Bereich des Arbeitsrechts, eindrucksvoll die klassenmäßige Befangenheit der entscheidenden Richter gegenüber der Arbeiterschaft nachweist.

gestreift.[1] Nun ließe sich freilich einwenden, daß die Schilderung der tatsächlichen Vorgänge bei der richterlichen Urteilsbildung Aufgabe der Rechtssoziologie sei und mit der Darlegung der richtigen Methoden der Rechtsanwendung nichts zu tun habe. Funktion der Rechtswissenschaft sei es vielmehr, der Rechtspraxis den rechten Weg aufzuweisen.

---

1 So etwa bei:
Engisch, Einführung in das juristische Denken, 4. Auflage, 1968, S. 49; derselbe, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Auflage 1963, S. 102 ff. Engisch (Einführung, S. 49) erkennt in seiner Auseinandersetzung mit Isay die Rolle irrationaler Quellen bei der richterlichen Urteilsbildung an. Er setzt sich damit aber nicht näher auseinander, wie seine anschließende Bemerkung zeigt, daß der Richter vor seinem Amt und Gewissen nur solche Entscheidungen verantworten könne, die er aus dem Gesetz begründen, d.h. ableiten könne.

Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Auflage 1964, bringt ausführlichere Erörterungen. Er nimmt indessen für sich in Anspruch, die realen Vorgänge aktueller Auseinandersetzung mit dem amerikanischen Rechtsrealismus (S. 20 ff., 184) unterstreicht er die Fruchtbarkeit methodischer Untersuchungen richterlicher Urteilsbildung für die Selbstkontrolle der Justiz. Auch für ihn ist das volitive Element in der richterlichen Entscheidung das Primäre (S. 256), Vgl. ebenfalls Esser, Wertung, Konstruktion und Argument im Zivilurteil, 1965, S. 4.

Coing, Die obersten Grundsätze des Rechts, 1947, S. 141-142; derselbe, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2. Auflage 1969, S. 329, erkennt an, daß die richterliche Entscheidung auch ein Willensakt sei: Er vertritt jedoch im übrigen die gängige Ansicht und verschließt sich der soziologischen Fragestellung, wenn er ausführt, daß bei der Rechtsanwendung die dem Gesetz entnommenen sittlichen und pragmatischen Vertungen die entscheidende Rolle spielen würden.

Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 10. Auflage 1961, S. 161 ff., 166, 170, betont hier die Unmöglichkeit der Ausscheidung aller subjektiver Faktoren aus der Rechtsprechung.

Eberhard Schmidt, Probleme der richterlichen Unabhängigkeit, DRiZ, 1961, S. 401: "Am Zustandekommen der am Gesetz zu orientierenden Entscheidungen sind nicht nur rationale Subsumtionserwägungen, sondern auch volitive und irrationale Elemente beteiligt, die in jedem Werturteil mitschwingen."

Es ist jedoch unwissenschaftlich, Regeln darüber aufzustellen, wie Recht angewendet werden soll, ohne zu wissen, wie tatsächlich Recht angewendet wird. Keineswegs soll hiermit der Anspruch erhoben werden, die Analyse der tatsächlichen Bedingungen richterlicher Überzeugungsbildung sei in der Lage, Maßstäbe für eine richtige Rechtsanwendung auszugeben. Sie vermag die Ursachen richterlicher Überzeugungsbildung allenfalls zu erklären. Andererseits ist jede Rechtsanwendungslehre, die vorgibt, sich mit den tatsächlichen Bedingungen der Urteilsbildung zu beschäftigen, als unvollständig zurückzuweisen, solange sie die soziologischen, psychologischen und ideologischen Probleme der Rechtsanwendung ignoriert.

2. Ansätze in der amerikanischen Rechtswissenschaft

Daß die Fragen nach den Ursachen richterlicher Urteilsfindung dagegen in Amerika sehr viel früher als bei uns gestellt worden sind, läßt sich nur aus der besonderen Entwicklung und gegenseitigen Beeinflussung der amerikanischen Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaften erklären. Insbesondere unter zwei hier interessierenden Gesichtspunkten hat der richterliche Entscheidungsprozeß die amerikanische Rechtswissenschaft bereits zur Zeit der Jahrhundertwende beschäftigt.

(Fortsetzung)

Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage 1967, S. 568 ff. (insbesondere S. 569), hebt die Bedeutung einer genauen Analyse der Wirklichkeitsbedingungen des Rechts hervor.

a) Inwieweit gewährleistet ein richterlicher Prozeß der Urteilsfindung, der auf rein logischer Deduktion beruht, Rechtssicherheit?

b) Wiesehr beherrscht die rein logische Methode tatsächlich die Rechtsfindung in den Gerichten?

Während die zweite Frage in den engeren Bereich der richterlichen Entscheidungsforschung gehört und fast ausschließlich in den gegenwärtigen amerikanischen Beiträgen der Sozialwissenschaften zum Thema vorherrscht, haben der Legal Realism und die soziologische Rechtsschule dagegen beide Fragen häufig verknüpft und gemeinsam erörtert. Die erste Frage impliziert die Möglichkeit und Fähigkeit der Richter, im Weg logischer Deduktion aus einer gegebenen Prämisse, d.h. einem abstrakten Rechtssatz oder einem Präzedenzfall, die Lösung für einen konkreten Rechtsfall zu finden. Die kritische Auseinandersetzung mit diesen beiden Fragen hat in Amerika bei Holmes begonnen, ist von der soziologischen Rechtsschule aufgenommen worden, wurde vom Legal Realism fortgesetzt und dauert bis zum heutigen Tag an.[1]

2.1 Die Soziologische Rechtsschule

Ausgangspunkt bildete die Auseinandersetzung der soziologischen Richtung mit dem Positivismus in seiner amerikanischen Form. Pound und Llewellyn umschrieben die ideologische Position der amerikanischen Rechtstheorie der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts mit drei Merkmalen. Einmal sei es die Vorstellung, daß das Recht statisch, bestimmt

---

1 Vgl. etwa Llewellyn's letztes Werk, The Common Law Tradition, Deciding Appeals, 1960; Stone, Legal System and Lawyers' Reasonings, 1964; derselbe, Social Dimensions of Law and Justice, 1966.

und in Worten exakt fixiert sei. Zweitens sei es der Glaube, daß die logische Deduktion von feststehenden Formeln die zu erstrebende Vollendung des Rechts sei; schließlich die Ansicht, daß die Rechtsfindung in den Gerichten ein rein logisch-mechanisch-technischer Prozeß sei, der den beiden ersten Vorstellungen entspreche.[1] Urteile können nach der analytischen Rechtsschule nur falsch oder richtig sein. Tertium non datur. Die Konsequenz sei die Überbetonung der Norm als entscheidender Faktor bei der Urteilsbildung und die Vernachlässigung anderer Entscheidungsfaktoren.[2]

---

1 Vgl. Pound, The Theory of Judicial Decision, Harvard Law Review, 1923, Bd. 36, S. 641-662, 802-825; Llewellyn, Legal Tradition and Social Science Method - A Realist's Critique, in: Jurisprudence, 1962, S. 89 (90); vergleiche ferner Haines, General Observations on the Effects of Personal, Political and Economic Influences in the Decisions of Judges, Illinois Law Review, 1922, Bd. 17, S. 96-110.

2 Typisch für die positivistische Position sind die folgenden Zitate aus zwei Entscheidungen des obersten Bundesgerichts aus den Jahren 1924 und 1935:

Osborn v. Bank of the United States (1824, 9 Wheaton 738, 1866): "Judicial power as contradistinguished from the power of the law has no existence. Courts are the mere instruments of the law, and can will nothing... Judicial power is never exercised for the purpose of giving effect to the will of the legislature; or, in other words, to the will of the law..."

United States v. Butler (1935, 297 U.S. 1): "When an act of Congress is appropriately challenged in the courts as not conforming to the constitutional mandate the judicial branch of the government has only one duty, - to lay the Article of the Constitution which is invoked beside the statute which is challenged and to decide whether the latter squares the former..."

Keine andere Formulierung drückte die Kluft, die die aufkommende soziologische Rechtsschule von dem Positivismus in seiner amerikanischen Form trennte, so deutlich aus wie der berühmt gewordene Ausspruch Holmes': "The prophecies of what the courts will do in fact and nothing mor pretentious are what I mean by the Law".[1] Wenn gleich nicht repräsentativ für die ganze soziologische Rechtsschule, kam in diesem Satz doch zum Ausdruck, was allen Anhängern dieser Richtung gemeinsam war, ihr tiefes Mißtrauen, daß Logik das einzige Element sei, das Rechtsfindung in den Gerichten beherrsche oder beherrschen solle.

Die kritische Analyse des Rechtssicherheitsbegriffs durch die soziologische Rechtsschule zerstörte den Glauben,

---

1 Holmes, The Path of the Law, Harvard Law Review, Bd. 10, 1897, S. 457-478, 461.

Hierher gehören auch die bekannten und oft mißverstandenen Aussprüche von Holmes und Cardozo:

> "The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed." Holmes, The Common Law, 1881, S. 5.

> "The fallacy of the logical form... flatters that longing for certainty and repose which is in every human mind. But certainty generally is an illusion and repose not the destiny of man. Behind the logical form lies a judgment as to the relative worth and importance of competing legislative grounds, often an inarticulate and unconscious judgment, it is true and yet the very root and nerve of the whole proceeding. You can give any conclusion a logical form" Cardozo, Paradoxes of Legal Science, 1928, S. 1.

Rechtssicherheit in logischer Deduktion zu finden und erklärte ihn für eine Illusion. Holmes und Cardozo forderten die Richter auf, bei der Rechtsfindung den Weg rein logischer Deduktion zu verlassen. Aufgabe des Rechts sollte es in ihren Augen sein, die eigene Funktion und Lösung mit der sich ändernden gesellschaftlichen Wirklichkeit nur zu durchdenken.[1] Noch schärfer formulierte diese Aufgabe Pound, der das Recht und die richterliche Entscheidung als Instrument für die Lösung sozialer Konflikte erfaßte und es dem Richter zur Pflicht machte, im Entscheidungsprozeß die sozialen Bedürfnisse der Zeit zu berücksichtigen.[2]

2.2 Der Legal Realism

Ein neuer und noch schärferer Vorstoß gegen die positivistische Tradition erfolgte durch die rechtsphilosophische Bewegung des Legal Realism. Waren zwar für viele ihrer Vertreter die Fragen nach den Ursachen der richterlichen Rechtsfindung nur ein Baustein in einem größeren rechtsphilosophischen Ansatz[3], und waren ihre Thesen oft auch radikal verschieden[4], so verband sie doch alle

---

1 Holmes, Collected Legal Papers, 1921, S. 337 ff.; Cardozo, a.a.O., S. 10.

2 a.a.O., S. 940 ff.

3 Das gilt besonders für Llewellyn und Felix Cohen, The Transcendental Nonsense and the Functional Approach, Columbia Law Review, 1935, Bd. 35, S. 809-849.

4 Auf der einen Seite stehen Frank, Law and the Modern Mind, 1930; Hutcheson, The Judgment Intuitive, Cornell Law Review, Bd. 14, 1928-29, S. 274-288; Schroeder, The Psychologic Study of Judicial Opinions, California Law Review, Bd. 6, 1918, S. 89-113;

das Bemühen um ein wirklichkeitsnäheres Verständnis der richterlichen Entscheidung. In ihrem Mißtrauen gegen Argumente und Urteilsbegründungen als verläßliche Erklärungen von Fallentscheidungen und in ihrem Versuch, die gesellschaftliche und persönlichkeitsbedingte Abhängigkeit einer Entscheidung bloßzulegen, äußerte sich Widerspruch gegen die herkömmliche Überbetonung des logischen Elements in der Rechtsfindung. Llewellyn sprach für die ganze realistische Bewegung und ihre Vorgänger, als er forderte, daß der Richter die sozialen Bedürfnisse seiner Zeit nie aus den Augen verlieren dürfe.[1]

Das von der ideologischen Tradition entwickelte Bild richterlicher Rechtsfindung stelle nicht nur Wunschdenken dar und entspreche nicht der Wirklichkeit, sondern schade dem Gedanken der Rechtssicherheit. Die Ansicht, es gebe nur eine richtige Antwort zur Lösung von Rechtsfällen, hat nach Llewellyn dazu geführt, richterliche Rechtsfindung unberechenbarer und unvorhersehbarer zu machen. Denn der Richter, dem die Erörterung mehrerer rechtlicher und deshalb haltbarer Lösungsmöglichkeiten - wie sie das Recht in vielen Fällen anbiete - verwehrt werde und der doch eine Wahl treffe und treffen müsse, werde mit dieser Wahl notgedrungen in den Untergrund abgedrängt oder gar in das Unterbewußtsein, in dem sie keiner Rechtfertigung bedürfe und der Willkür überlassen sei.[2]

(Fortsetzung)

diese definieren das Urteil als Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Richters, während Cohen und Llewellyn, a.a.O., in der Entscheidung des Richters ein Produkt gesellschaftlicher Kräfte sehen.

1 a.a.O., S. 90.

2 Idem, a.a.O., S. 24-25.

Es ist leicht einzusehen, daß diese Erwägungen dazu führen mußten, den tatsächlichen Grundlagen richterlicher Urteilsbildung mehr Aufmerksamkeit zu schenken. Dennoch sind die Verfasser der ersten empirischen Studien zum Thema nicht Juristen, sondern Sozialwissenschaftler gewesen.[1] Obwohl empirische Untersuchungen von den Realisten unternommen wurden[2], stand die Person des Richters nur in den wenigsten Fällen im Mittelpunkt ihres Interesses. Das Verbleiben ihrer Untersuchungen im Spekulativen und die damit verbundene mangelnde Zuverlässigkeit ihrer Thesen verhinderte eine exakte Analyse richterlicher Rechtsfindung.

Eine genaue Beschreibung richterlichen Verhaltens erfordert den Gebrauch empirischer Methoden. Da diese Voraussetzung vom Legal Realism nicht ausreichend erfüllt wurde, ist es nicht verwunderlich, wenn seinen Thesen - besonders von empirischer Seite - nicht mehr als programmatischer Charakter zugesprochen wird.[3] Bereits die zeitgenössische Kritik hatte an der zu

---

1 Sellin, Race Prejudice in the Administration of Justice, American Journal of Sociology, Bd. 41, 1935-36, S. 212-217.

Lasswell, Self-Analysis and Judicial Thinking, International Journal of Ethics, Bd. 40, 1930, S. 354-362.

Pritchett, Divisions of Opinion among Justices of the U.S. Supreme Court, 1939-1941, in: American Political Science Review, Bd. 35, 1941, S. 890-898.

2 Tanenhaus, An Application of Social Science Methods to the Study of the Judicial Process, Vanderbilt Law Review, 1961, Bd. 14, S. 473-502, 476 ff., gewährt eine bibliographische Übersicht.

3 Vgl. Schubert, Judicial Behavior, a.a.O., S. 2; Schwartz, Introduction, in: Law and Society, A Supplement to the Summer Issue of Social Problems, 1965, S. 3.

einseitigen Betonung der Zufallsfaktoren in der richterlichen Urteilsbildung Anstoß genommen. Pound erhob den Vorwurf, der Legal Realism sei in seiner Abneigung gegen den Positivismus in das andere Extrem gefallen und habe die Bedeutung der Logik für das Recht und die Rechtswissenschaft als normative Disziplin verkannt.[1] Diese Kritik wird jedoch nur einigen radikalen Stimmen in der realistischen Rechtsschule gerecht.[2] Llewellyn und Felix Cohen haben ausdrücklich die Logik und die normative Funktion der Rechtswissenschaft anerkannt.[3] Richtig ist daran, daß die realistische Bewegung in Überbetonung des Unsicherheitsmoments und der irrationalen Entscheidungsfaktoren die tatsächliche Bindung des Richters durch rechtliche und institutionelle Schranken unterschätzt hat.

3. Der Beitrag zur Erforschung der richterlichen Entscheidungsbildung in den amerikanischen Sozialwissenschaften

Innerhalb der sozialwissenschaftlichen Bemühungen um das Recht stellt die Erforschung der Grundlagen richterlicher Urteilsbildung nur einen kleinen Ausschnitt aus

---

1 The Call for a Realistic Jurisprudence, Harvard Law Review, Bd. 44, 1931, S. 687 ff.

2 Beispiele bieten vor allem die Schriften von Frank, Hutcheson und Schroeder.

3 Llewellyn, On Reading and Using the Newer Jurisprudence, Columbia Law Review, Bd. 40, 1940, S. 581 ff.; Cohen, Transcendental Nonsense and the Functional Approach, a.a.O., S. 809.

dem Problemfeld dar, in dem in den USA über Rechtsdurchsetzung, Wirkungsweise des Rechts und seine gesellschaftliche Realität geforscht worden ist. Stone nennt sechs Bereiche, in denen die anglo-amerikanischen Länder das Recht in seinem sozialen Kontext studiert haben:[1]

a) Gesellschaftliche Wirkung, Bedeutung und Einfluß von Rechtsinstitutionen, Gesetzen und Rechtsprinzipien.

b) Untersuchungen zur Vorbereitung von Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung. 2

c) Studien zur richterlichen Entscheidungsbildung und Entscheidungsbegründung in ihrer Bedeutung für die Rechtsentwicklung.

d) Erforschung der Rechtsgeschichte in ihren sozialen Zusammenhängen.

e) Untersuchungen zur Lösung sozialer Fragen durch Individualisierung der Rechtsanwendung.

f) Rollenanalyse des Juristen in der gegenwärtigen Gesellschaft und die Vorbereitung auf diese Aufgabe durch die juristische Ausbildung.

---

1 Julius Stone, Social Dimensions of Law and Justice, 1966, S. 41-71.

2 Das erste und bekannteste Beispiel, in dem soziale Fakten auf der Grundlage soziologischer Untersuchungen bewußt im richterlichen Entscheidungsprozeß berücksichtigt wurden, enthält die Entscheidung des obersten amerikanischen Bundesgerichts aus dem Jahr 1908 (Muller v. Oregon, 208 U.S. 411, 1908). In diesem Fall beriefen sich die entscheidenden Richter auf wirtschaftliche, soziale und medizinische Daten, um die schädliche Wirkung langer Arbeitszeiten auf Frauen zu begründen. Noch nicht weit zurück liegt eine andere Entscheidung desselben Gerichts - Brown v. Board of Education (347 U.S. 483, 1954) - in der es seine berühmt gewordene Wendung in der Rassenfrage vollzog und getrennte Schulerziehung für schwarze und weiße Kinder in öffentlichen Schulen für verfassungswidrig erklärte, da Rassentrennung auf diesem Gebiet die geistige und seelische Entwicklung von Negerkindern verzögern würde. Dieses Argument stützte das Gericht auf sozialwissenschaftliche Studien.

Für die empirische Erforschung richterlicher Entscheidungsgrundlagen hat zunächst die Verwirklichung des Gleichheitsgrundsatzes in den Gerichtssälen als ideologischer Aufhänger fungiert. Seit langem ist es ein Hauptanliegen sozialwissenschaftlicher Bemühungen gewesen, das Prinzip der egalitären Gesellschaftsform, wie es in der amerikanischen Verfassung von 1789 und später im Zusatz ('14 th Amendment') zum Ausdruck kommt, mit der amerikanischen Rechtswirklichkeit zu vergleichen. Anlaß dazu hat der nie verstimmte Vorwurf gegeben, daß die Wirklichkeit der amerikanischen Gesellschaft von ihrem erklärten Ideal weit entfernt sei, und in einer Klassenjustiz eine Klassengesellschaft zum Ausdruck komme. Zu diesem Fragenkomplex gehören daher alle die Untersuchungen, die den Einfluß von Rasse, Religion, Armut, Reichtum, Beruf, Alter, Geschlecht, Herkunft, politischer Parteizugehörigkeit und anderen Faktoren auf die Rechtsfindung und Rechtshandhabung staatlicher Organe und privater Personen behandelt haben. Immer wieder taucht dieses Thema in verschiedenen Variationen auf und bewegt die politischen Wissenschaften, die Soziologie im allgemeinen und die Rechtssoziologie insbesondere und in jüngster Zeit auch die Sozialpsychologie.[1] Dabei konzentriert sich das Interesse weniger auf die Kluft zwischen Rechtstheorie und Rechtspraxis, sondern im Zentrum der Bemühungen stehen die Wirklichkeit der gesellschaftlichen Ordnung, das Verhalten des einzelnen in ihr und das politische Verhalten ihrer Organe.

Sachlich hat sich die amerikanische Erforschung richterlichen Verhaltens bisher vorwiegend mit Fragen der Straf-

---

1 Allport, The Nature of Prejudice, 1954, Adorno et al., The Authoritarian Personality, 1950.

zumessung und des Verfassungsrechts beschäftigt. Verwunderlich ist das nicht, da gerade unter den allgemeinen und vagen Prinzipien der amerikanischen Verfassung, die aus dem Jahr 1789 stammt und nicht mehr als einen programmatischen Rahmen setzt, das Verfassungsrecht in seiner Ausgestaltung und Ausfüllung der Rechtsprechung unterliegt. Ähnliches gilt für die Fragen der Strafzumessung, da die entsprechenden Vorschriften dem Richter ein großes Maß an Ermessen zugestanden haben. Auch hier ist deshalb der Einfluß des Richters am ehesten denkbar. Erforscht werden der Einfluß ideologischer Strömungen und Werthaltungen auf Richter und ihre Entscheidungen. Außerdem wird versucht, bestimmte Eigenschaften der Richter zu ihren Urteilen in Verbindung zu bringen.

Diese Beschränkung der empirischen Untersuchungen auf das Verfassungsrecht und Strafrecht hat zu der Tendenz geführt, den Einfluß rechtlich verbotener Faktoren in der richterlichen Rechtsfindung zu überschätzen. Nach Ansicht Cardozo's gibt es unter 10 Rechtsfällen nur einen, in dem dem Richter bei der Gesetzesanwendung tatsächlich Ermessensspielraum zur Verfügung steht.[1]

Eine weitere Beschränkung hinsichtlich des Untersuchungsgegenstandes betrifft die Natur der gefällten Urteile. Im Mittelpunkt des Interesses haben vorwiegend die obersten Staatsgerichte[2] gestanden. Diese urteilen in den wenigsten

---

1 Cardozo, The Growth of the Law, 1924, S. 60-61

2 Lediglich eine kleine Anzahl hat sich mit den - unseren Berufungsgerichten vergleichbaren - 11 Federal Courts of Appeals beschäftigt:

1. Sheldon Goldman, Voting Behavior on the Courts of Appeals, 1961-1964, in: American Political

Fällen als erste Instanz. In der Regel entscheiden sie nur über Rechtsfragen; eine Beweisaufnahme zur Klärung des Sachverhalts findet nicht statt. Die empirische Untersuchung der Sachverhaltsfeststellung ist deshalb weitgehend vernachlässigt worden zugunsten der Analyse rechtspolitisch orientierter Fragen, mit denen sich die obersten Gerichte am häufigsten zu befassen haben. Die Begrenzung der Fragestellung hat man damit verteidigt, daß bei dem überragenden Einfluß, den die höchsten Gerichte auf die unteren hätten, die Rechtsentwicklung im wesentlichen von den ersteren bestimmt werde. Dagegen ist jedoch vorgebracht worden, daß nicht mehr als 10 % aller Fälle, die von erstinstanzlichen amerikanischen Gerichten entschieden werden, in die Berufung gehen und somit das Schicksal von 90 % in der Hand der unteren Gerichte liegt.[1]

(Fortsetzung)

Science Review, Bd. 60, 1966, S. 374-383 (375); hier finden sich auch weitere Hinweise auf bisher nicht publizierte Beiträge.

2. Jack W. Peltason, Fifty-eight Lonely Men, 1961.

3. Kenneth N. Vines, The Role of the Circuit Courts of Appeal in the Federal Judicial Process: A Case Study, Midwest Journal of Political Science, Bd. 7, 1963, S. 305-320.

Diese Gerichte haben eine andere Entscheidungsstruktur. In der Regel hört und entscheidet über einen Fall nicht das ganze Gericht, sondern lediglich ein Kollegium aus 3 Richtern, das für die einzelnen Fälle ad hoc gebildet wird. Diese Unterschiede zu den obersten Gerichten erschweren zumindest die Anwendung einiger Methoden (z. B. Blockanalyse und Skalierungsverfahren), da die Fallstimuli, selbst wenn sie ähnliche Probleme aufwerfen, für die einzelnen Richter unterschiedlicher Natur sind.

1 Harry Jones, The Trial Judge - Role Analysis and Profile, in: The Courts, The Public and the Law Explosion, herausgegeben von Jones, 1965, S. 131.

Ein weiterer Grund für die Konzentration auf die obersten Gerichte ist in der zahlenmäßigen Überschaubarkeit ihrer Richter zu sehen.[1] Am schwersten dürfte jedoch der Umstand wiegen, daß in den unteren Instanzen der amerikanischen Gerichte ein Richter allein entscheidet, während in den obersten Staatsgerichten mindestens sechs, am obersten Bundesgericht sogar neun Richter zu demselben Fall Stellung nehmen und unter Umständen zu neun verschiedenen Ergebnissen und Begründungen kommen können, die alle veröffentlicht werden. Für diese Fälle ist damit von vornherein ein Argument der Kritik entkräftet, unterschiedliche Urteile verschiedener Richter müßten der unterschiedlichen Fallsituation zugeschrieben werden. Die Bevorzugung der obersten Gerichte für empirische Analysen besteht somit in der Kontrolle einiger wesentlicher Variablen.

Beiträge zu den oben genannten Bereichen sind insbesondere aus der politischen Soziologie und der Sozialpsychologie hervorgegangen.

3.1 Die politische Soziologie

Ihre Methoden sind zum ersten Mal empirisch. Ihre zentrale Aussage läuft darauf hinaus, das politische Geschehen innerhalb einer Gesellschaft sei das Ergebnis von Wechselwirkungen und Konflikten zwischen verschiedenen Ideologien und sozialen Gruppierungen. Rechtsprechung sei

---

1 Nagel, Testing Relations between Judicial Characteristics and Judicial Decision-Making, Western Political Quarterly, Bd. 15, 1962, S. 427, stellt fest, daß 1955 an den obersten Staatsgerichten und am obersten Bundesgericht zusammen 313 Richter tätig waren.

weitgehend nicht mehr als ein Beispiel ideologischer Auseinandersetzung und Parteinahme. Richterliche Rechtsfindung sei demnach nicht ideologiekritisch orientiert, sondern ideologisch und soziologisch bedingt. Der Richter nehme gemäß seiner sozialen Herkunft, seiner politischen Überzeugung, seiner Rasse, seiner Religion etc. zu den entscheidenden Rechtsfragen Stellung.

Um Anhaltspunkte für diese Behauptungen in der amerikanischen Rechtswirklichkeit zu finden, bedarf es keiner weiteren empirischen Untersuchungen. Die ganze beinahe zweihundertjährige Geschichte des obersten Bundesgerichts ist voll von Beispielen für das ideologische Engagement der Richter. Schlagworte wie liberal, konservativ, föderalistisch, zentralistisch, protestantisch, katholisch begleiten die Rechtsprechung des Gerichts seit ihrem Bestehen. Es kann deshalb nicht überraschen, daß - in viel größerem Maß als bei uns - die obersten Träger der dritten Gewalt ein ausgeprägtes politisches Profil besitzen. Das Gericht ist in deutlicher Weise als eine politische Institution gekennzeichnet, deren Entscheidungen weitreichende politische Konsequenzen gehabt haben. Die unterschiedlichen Auffassungen zwischen einzelnen Richtern stellen sich häufig als Konflikte politischer Natur heraus.

Im Mittelpunkt der Untersuchungen der politischen Soziologie steht deshalb die Frage nach den weltanschaulichen und politischen Auffassungen der Richter und deren Einflußnahme auf die Urteile.[1]

---

1 Die wichtigsten Beiträge zu diesen Fragen kommen von: Vilhelm Aubert, Conscientious Objectors before Norwegian Military Courts, in: Judicial Decision-Making, herausgegeben von Schubert, 1963, S. 201-219.

3.2 Die Sozialpsychologie

Am einflußreichsten in der jüngsten amerikanischen Literatur war jedoch die sozialpsychologische Motivanalyse, die sich auch als kausale Ursachenanalyse versteht und auf dem Gebiet der Entscheidungsforschung mit Modellen und Theorien experimentiert, die für andere Zwecke in anderen Wissenschaftszweigen entwickelt wurden. Das Reiz-Reaktionsmodell, das aus der Verhaltenspsychologie stammt, hat dabei am häufigsten Verwendung gefunden. Der Behaviorismus - heute noch immer eine einflußreiche Schule innerhalb der amerikanischen Psychologie - beschränkt sich auf die Untersuchung physikalisch beobachtbarer und meßbarer Verhaltensweisen, d.h. auf Reize und Reaktionen. Baut man sein Kernstück, das Reiz-Reaktionsschema (stimulus-response model) in den richterlichen Entscheidungsprozeß ein, so ergibt sich, daß als Stimulus der zu entscheidende Fall mit allen seinen Attributen anzusehen ist. Der Richter stellt den Organismus dar, der - selbst von vielen sozialen Prozessen beein-

---

(Fortsetzung)

Stuart Nagel, Ethnic Affiliations and Judicial Propensities, Journal of Politics, Bd. 24, 1962, S. 92-110;

derselbe, Political Party Affiliation and Judges' Decisions, American Political Science Review, Bd. 55, 1961, S. 843-850;

derselbe, Testing Relations between Judicial Characteristics and Judicial Decision-Making, Western Political Quarterly, Bd. 15, 1962, S. 425-437;

Schubert, Quantitative Analysis of Judicial Behavior, 1959;

Ulmer, The Political Party Variable in the Michigan Supreme Court, Journal of Public Law, Bd. 11, 1962, S. 352-362.

flußt und von diesen abhängig - die Reize wägt und filtert.[1]

Das Reiz-Reaktionsmodell ist besonders zur Messung richterlicher Attitüden verwendet worden. Man hat dazu einen ein- oder mehrdimensionalen Raum bestimmt, in dem die wechselseitigen Beziehungen zwischen Fallreizen und richterlicher Reaktion als eine Funktion richterlicher Auffassungen zu einer oder mehreren Schlüsselvariablen (z. B. Föderalismus, einzelne Grundrechte) gemessen werden können.[2]

---

1 Die radikalste Form des Behaviorismus, die Begriffe wie Empfindung, Bewußtsein, Wahrnehmungen, Motive etc. ignoriert, hat sich allerdings nicht durchsetzen können.

2 Beispiele für sozialpsychologische Untersuchungen:

Gaudet, Individual Differences in the Sentencing Tendencies of Judges, Archives of Psychology, Bd. 32, 1938, S. 230;

Green, Judicial Attitudes in Sentencing, 1961;

Kort, Predicting Supreme Court Decisions Mathematically: A Quantitative Analysis of the 'Right to Counsel' Cases, American Political Science Review, Bd. 51, 1957, S. 1-12;

Pritchett, Divisions of Opinion among Justices of the U.S. Supreme Court, 1939-1941, American Political Science Review, Bd. 35, 1941, S. 890-898;

Schubert, A Solution to the Indeterminate Factorial Resolution of Thurstone and Degan's Study of the Supreme Court, Behavioral Scientist, Bd. 7, 1962, S. 448-458;

derselbe, The Judicial Mind, 1965;

derselbe, Judicial Attitudes and Voting Behavior, Law and Contemporary Problems, Bd. 28, 1963, S. 100-142;

Somit, Tanenhaus und Wilke, Aspects of Judicial Sentencing Behavior, University of Pittsburgh Law Review, Bd. 21, 1960, S. 613-621;

Thurstone und Degan, A Factorial Study of the Supreme Court, Proceedings of the National Academy of Sciences, Bd. 37, 1951, S. 628-635;

3.3 Die Ergebnisse

Aus dem Vorhergehenden wird deutlich, daß bei der Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes auf bestimmte Richtergruppen und Rechtsgebiete weder die politische Soziologie noch die Sozialpsychologie bisher mehr als Einzelergebnisse vorlegen konnten. In diesen sind allerdings teilweise Resultate erzielt worden, die bis jetzt nicht gesehene oder nur vermutete Zusammenhänge zwischen Entscheidung und Entscheider aufgedeckt haben. Ihre Würdigung wird im Zusammenhang mit der Erörterung einzelner Methoden der Datensammlung und Erklärung erfolgen.
Die oben erwähnte Beschränkung ist indessen nicht dafür verantwortlich, daß auf der Grundlage der erlangten Ergebnisse noch keine Erarbeitung einer umfassenderen Theorie richterlicher Urteilsbildung versucht wurde. Diese Lücke findet vielmehr ihre Ursache in der Schwierigkeit einer umfassenden wirklichkeitswissenschaftlichen Erklärung der richterlichen Urteilsfindung sowie in der Eigenart empirisch orientierter Disziplinen, statt der systematischen Entwicklung einer Theorie sich mehr auf die sorgfältige Überprüfung von Hypothesen mit beschränkter Gültigkeit zu konzentrieren.

(Fortsetzung)

Die Versuche der Ethnologie, anhand weniger komplizierter Gesellschaftsstrukturen (Primitivkulturen) die entscheidenden Einflußfaktoren auf die richterliche Entscheidung zu isolieren, werden aus der vorliegenden Untersuchung ausgeklammert. Die mögliche Bedeutung der rechtsethnologischen Forschungen für die Deutung richterlichen Verhaltens in Industriegesellschaften ist bisher noch nicht erarbeitet worden. Ihre Ergebnisse sind teilweise jedoch bereits jetzt von großem Interesse; vgl. insbesondere die Forschungen von Gluckman, The Ideas in Barotse Jurisprudence, 1965; derselbe, The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia, 1955; Bohannan, Justice and Judgment among the Tiv, 1957.

Dort, wo die richterliche Entscheidungsforschung allgemeinere Aussagen gewagt hat, ist sie in den meisten Fällen über spärliche und kaum faßbare Verallgemeinerungen nicht hinausgekommen. So läuft eine generalisierende Erklärung darauf hinaus, Richter würden in ihrem Entscheidungsverhalten auch durch ihre Einstellungen zu den Fragen ihrer Gesellschaft beeinflußt werden. Diese Einstellungen seien das das Ergebnis sozialer Merkmale der Richter (Herkunft, Alter etc.). Letztere wiederum würden dem Kulturkreis entspringen, dem der entscheidende Richter angehöre.[1]

Der Erkenntniswert dieser Aussagen ist gering und bestätigt allenfalls das, was der informierte und erfahrene Jurist bzw. Soziologe längst wissen.

---

1 Vgl. Schubert, Judicial Behavior, a.a.O., S. 446, der einen Großteil der bisherigen empirischen Forschung zur richterlichen Urteilstätigkeit wie folgt zusammenfaßt:

"Judges differ in their attitudes, because they have come to accept some beliefs and reject others, as the result of their life experience. What a judge believes depends upon his political religious, and ethnic affiliations; his wife, his economic security and his social status..."

DRITTER HAUPTTEIL:

DIE EMPIRISCHE ERFORSCHUNG DES PERSÖNLICHKEITSFAKTORS

1. Verfahren der Datensammlung

Die erste Entscheidung, die nach der Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes jede Enquête zu treffen hat, betrifft die Auswahl eines Verfahrens, mit dessen Hilfe die empirischen Daten gesammelt werden sollen. Dabei läßt sich die Frage nach dem leistungsfähigsten Verfahren für die Erforschung des richterlichen Persönlichkeitsfaktors im Entscheidungsprozeß - allgemein gesprochen - nur schwerlich beantworten. Ob sich ein Verfahren im Rahmen einer geplanten Untersuchung als zweckgerecht erweist, hängt ebenso von der erforschten Gruppe oder Einheit wie von der gewünschten Information ab. Auf der Grundlage amerikanischer Erfahrungen zum vorliegenden Thema kann man allerdings ohne weiteres die generelle Aussage wagen, daß es überhaupt keine restlos befriedigenden Verfahren auf diesem Sektor gibt. Das liegt eindeutig an der Komplexität des richterlichen Entscheidungsprozesses, der sich allenfalls in der Theorie, niemals jedoch in Wirklichkeit, in ein Gebäude überschaubarer Zusammenhänge und Kausalitäten auflösen läßt. Wenn es deshalb letztlich so scheint, als ob kein Verfahren

der Datensammlung der Schwierigkeit unseres Themas gewachsen ist, so besagt der Eindruck noch nichts über die allgemeine Tauglichkeit dieser Verfahren für soziologische Untersuchungen.

Bevor wir uns der Frage nach dem bestmöglichen Datensammlungsverfahren auf hiesige Verhältnisse zuwenden, sollen die amerikanischen Erfahrungen auf diesem Gebiet näher betrachtet werden.

1.1 Das Interview- und Fragebogenverfahren

Das Interview ist lediglich ein Oberbegriff für eine Reihe unterschiedlicher Befragungsmethoden. Es läßt sich als standardisiertes und nichtstandardisiertes (Intensiv-Interview), als geschlossenes oder als offenes Interview durchführen[1].

Die amerikanische Entscheidungsforschung hat durchweg bisher nur mit dem standardisierten Interview gearbeitet, das die Festlegung der Fragen und ihrer Reihenfolge vor der Befragung für alle Befragten erfordert. Diese Methode hat den Vorzug größerer Quantifizierbarkeit und damit besserer Vergleichbarkeit der erhaltenen Informationen.

Grenzen und Fehlerquellen ergeben sich beim Interview dort, wo die mündlich oder schriftlich befragten Richter, aus welchen Gründen auch immer, un-

---

1 Die Literatur zur Leistungsfähigkeit des Interviews in der empirischen Sozialforschung ist unübersehbar. Vgl. statt vieler, Handbuch der empirischen Sozialforschung, herausgegeben von René König, Bd. I, 2. Auflage 1967, S. 136-196. Dort findet sich auch ein ausführliches Literaturverzeichnis.

richtige Angaben machen[1]. Das gilt besonders für die Erforschung richterlicher Werthaltungen. Im übrigen wird kaum ein Richter, nach den Entscheidungsgrundlagen seines Urteils befragt, eine von den Urteilsgründen abweichende Erklärung für das Zustandekommen seiner Entscheidung geben. Von dieser Befragungsmethode hat man deshalb bisher abgesehen.

Von wenigstens mittelbarer Bedeutung wird das Interviewverfahren jedoch, wenn Richter mit Hilfe gezielter Fragen zu Informationen über ihre Funktionsauffassung, politischen oder religiösen Einstellungen veranlaßt werden. Solche Befragungen allein vermögen zwar noch nichts über die Faktoren auszusagen, die den Inhalt einer richterlichen Entscheidung bestimmen. Ebenso wie die Ergebnisse der Richtersoziologie erleichtern sie aber die Hypothesenbildung und ermöglichen es, den Einfluß einer bestimmten Einstellung des Richters auf seine Entscheidungen zu untersuchen. Dieses Verfahren erscheint in gewisser Weise überzeugender als der umgekehrte Weg, der von der Analyse der Entscheidungen auf das Vorhandensein bestimm-

---

1 Als Gründe kommen unter anderem in Betracht: Hebung des Berufsprestiges, Schutz der eigenen Privatsphäre, Vermeidung mißlicher sozialer und beruflicher Konsequenzen etc.
König, Handbuch der empirischen Sozialforschung, a.a.O., S. 701, skizziert dieses Problem treffend mit der Frage: "Erfolgt auf den Stimulus der Frage eine Reaktion, die auch im normalen Lebenslauf erfolgt wäre, oder nicht vielmehr eine bereits in gewisser Weise strukturierte Reaktion, die gleichzeitig ein Verteidigungsmechanismus ist?"

ter richterlicher Einstellungen und Eigenschaften schließt. In letzterem Fall liegt häufig eine tautologische Beweisführung derart vor, daß von konservativen Entscheidungen auf konservative Richter geschlossen wird. Oder es werden zunächst aufgrund unterschiedlichen Entscheidungsverhaltens der Richter unterschiedliche Attitüden festgestellt, um wenig später aus diesen Attitüden wieder auf unterschiedliches Entscheidungsverhalten zu schließen.[1]

In der bisherigen amerikanischen Literatur zum Thema hat das Interview als Forschungsinstrument vorallem in der Sonderform der postalischen Befragung Verwendung gefunden. Mit seiner Hilfe hat man zunächst bestimmte Faktoren gemessen und danach versucht, ihren Einfluß auf die Rechtsprechung der betreffenden Richter durch die Analyse der Entscheidungen zu ergründen.

Den postalischen Befragungen wohnt methodisch eine doppelte Schwäche inne. Der in der Statistik entwickelte Grundsatz, im Weg der Wahrscheinlichkeitsauswahl die Festsetzung einer repräsentativen Beobachtungseinheit zu erreichen, läßt sich bei postalischen Befragungen nicht durchhalten. Das liegt am Einfluß, den hier das Erhebungsobjekt durch seine Entscheidung über die Beantwortung des Fragebogens auf die Auswahl ausübt. Nicht der Forscher, sondern der Befragte spricht das letzte Wort über die Zusammensetzung der Beobachtungseinheit. Das aber kann zu einer Verzerrung führen, die den repräsentativen Charakter der Auswahlgesamtheit in Frage stellt. Empirische Untersuchungen haben allerdings nachgewiesen, daß sich generell die Ver-

---

1 Vgl. Schubert, Judicial Behavior, a.a.O., S. 316 und 571.

zerrungen durch Ausfälle in "verhältnismäßig engen Grenzen" halten[1]. Bei postalischen Befragungen sind die Ausfälle jedoch besonders hoch. Die richterliche Verhaltensforschung bildet hier keine Ausnahme.

Andere Mängel postalischer Umfragen ergeben sich aus ihrem Aufbau. Die in der richterlichen Entscheidungsforschung verwendeten Fragebögen verlangen größtenteils schematisierte Antworten. Dadurch wird zwar eine leichtere Quantifizierbarkeit erreicht, diese jedoch um den Preis subtilerer Antworten, die offene Fragen ermöglichen würden. Hinzu kommt, daß Fremdeinflüsse bei schriftlichen Interviews nicht auszuschließen sind.

1.1 1 In den bisherigen Veröffentlichungen treten Möglichkeiten und Grenzen postalischer Befragungen deutlich in Erscheinung. Nagel[2] stellte sich die Aufgabe, politische, ethische und religiöse Einstellungen der Richter an den obersten Bundes- und Staatsgerichten zu ermitteln und auf der Grundlage der gewonnenen Ergebnisse zu untersuchen, ob diese Haltungen in den Entscheidungen der Richter Ausdruck finden. Zu diesem Zweck schickte er an 313 Richter einen Fragebogen. Die Fragen waren so strukturiert, daß den Befragten die Antwort-

---

1 Scheuch, in: Handbuch der empirischen Sozialforschung, a.a.O., S. 333.

2 Stuart Nagel, Off-the-Bench Attitudes, in: Judicial Decision-Making, herausgegeben von Schubert, 1963, S. 29-53.

möglichkeiten vorgegeben waren.[1] Die Haltungen der Richter wurden in acht verschiedenen Bereichen getestet: Gleichberechtigung, Vertrauen in Demokratie, Ehe, Rassenfragen, Religion, Kriminalpolitik, Sozialismus, Internationalismus (Pazifismus). Von den 343 angeschriebenen Richtern sandten 110 einen ausgefüllten Fragebogen zurück. Die Auswertung der Antworten erfolgte nach einem Punktesystem. Für eine uneingeschränkte liberale Haltung waren im ganzen 199 Punkte zu erlangen. Der von den Richtern erreichte Durchschnitt betrug 109.

Der Verfasser fasst sein Ergebnis zusammen: Die Einstellungen der obersten Bundes- und Staatsrichter sind ziemlich konservativ. Das liegt nach seiner Auffassung daran, daß 80 % der Richter, die sich an der Umfrage beteiligten, einer sozialen Schicht entstammen, die nur 10 % der ganzen Bevölkerung ausmacht. Das Durchschnittsgehalt aller 313 Richter betrug 1955 16.000,-- Dollar pro Jahr, das Durchschnittsalter 63 Jahre, die rassische, religiöse und nationale Herkunft ordnete die Richter ebenfalls in die höchste soziale Schicht ein.

Die Haltungen der Richter spiegeln sich nach den Feststellungen Nagel's in den Entscheidungen wieder. Zu diesem Resultat gelangt er auf der Grundlage der Untersuchung aller 1955 nicht einheitlich entschiedenen Fälle, in denen mindestens ein liberaler Richter (über 109 Punkte) und ein konservativer Richter (unter 109 Punkte) bei der Ent-

---

1 Der Fragebogen wurde von Hans Eysenck, Psychology of Politics, 1954, entwickelt und bereits mehrfach für politische Befragungen verwendet. Der Verfasser kürzte ihn von 40 auf 24 Fragen. Die Zuverlässigkeit der Fragen wurde mehrfach getestet.

Scheidung mitwirkten. Richter mit liberalen Haltungen würden sich häufiger als ihre Kollegen mit konservativen Haltungen für Angeklagte in Strafverfahren, für Verletzte und gegen Versicherungen bei Autounfällen, für den verletzten Arbeitnehmer und gegen Arbeitgeber bei Betriebsunfällen entscheiden.

Die methodischen Schwächen der Arbeit liegen auf der Hand und lassen ihren Ergebnissen gegenüber berechtigte Skepsis aufkommen. Daß kaum mehr als ein Drittel der ersuchten Richter einen ausgefüllten Fragebogen zurückschickte, hält sich zwar im Rahmen der bei postalischen Befragungen zu erwartenden Ausfälle. Der Verdacht besteht jedoch, daß gerade die mangelnde Mitarbeit ein Indiz für die methodischen Schwächen der Untersuchung anzeigt. Man versuche nur einmal, seine Ansicht zu den schematisierten Antworten erforderlichen Fragen zu durchdenken. Man entdeckt, mindestens ein Drittel aller Fragen läßt nur vereinfachte und verzerrte Antworten zu, die kaum etwas über die Einstellung des Antwortenden aussagen können.[1] Worin auch immer

---

1 Einige Beispiele aus den Fragebogen mögen das verdeutlichen. Mögliche Stellungnahmen:

+ + uneingeschränkte Zustimmung
+ Zustimmung mit Einschränkung
o unentschlossen
- Ablehnung
- - entschiedene Ablehnung

Folgende Aussagen:

Frage 3: Krieg liegt in der menschlichen Natur.

Frage 19: Was Intelligenz und organisatorische Fähigkeiten betreffen, sind Frauen Männern unterlegen.

Frage 24: Nur Personen mit einem bestimmten Minimum an Intelligenz und Erziehung sollten das Wahlrecht ausüben können.

der Grund für die mangelnde Mitarbeit von zwei Dritteln aller Richter zu sehen ist, Tatsache bleibt, daß die 118 erhaltenen Fragebögen keine Sicherheit gewährleisten, für den erfaßten Personenkreis repräsentativ zu sein.

Noch weniger zuverlässig erweisen sich die Resultate des zweiten Teils, in dem Nagel untersucht, inwieweit richterliche Einstellungen mit richterlichem Entscheidungsverhalten korrelieren. Die Art der ausgewählten Entscheidungen beschränkte die Anzahl der untersuchten Richter hier auf ein Maximum von 45. Hinzu kam, daß die festgestellten Korrelationen zwischen Einstellung und Entscheidungsverhalten von mangelnder statistischer Signifikanz wären, so daß die aufgewiesene Abhängigkeit der beiden Variablen voneinander auch ein Zufallsergebnis darstellen konnte. Die hier angeführte Untersuchung ist deshalb nicht in der Lage, zuverlässige wissenschaftliche Aussagen zu machen.

1.1 2 In einer anderen kleinen Studie überprüfte Becker[1] die folgenden Hypothesen:

1. Richter, die in klaren und einschlägigen Präzedenzfällen den wichtigsten entscheidungsbeeinflussenden Faktor sehen, kommen eher zu objektiven, d. h. ihren eigenen Ansichten widersprechenden Urteilen als Richter mit anderen Auffassungen.

---

1 Theodore L. Becker, A Survey Study of Hawaiian Judges: The Effect on Decisions of Judicial Role Variations, American Political Science Review, Bd. 60, 1966, S. 677-680.

2. Richter, die persönliche Neigungen (common sense, Rechtsgefühl) für den bedeutendsten entscheidungsbildenden Faktor ansehen, gleichgültig, ob ein klarer einschlägiger Präzedenzfall vorliegt, kommen eher zu subjektiven (ihren persönlichen Auffassungen entsprechenden) Urteilen.

Von den 30 angeschriebenen Richtern des Bundesstaates Hawai schickten 22 einen ausgefüllten und auswertbaren Fragebogen, in dem sie nach den entscheidungsbildenden Faktoren bei der richterlichen Urteilstätigkeit gefragt worden waren, zurück.

Fragebogen

Welchen Einfluß üben folgende Faktoren bei ihrer Urteilsfindung aus?

4 = extrem einflußreich
3 = sehr einflußreich
2 = einflußreich
1 = nicht zu einflußreich
0 = ohne Einfluß

(a)	ein sehr angesehener Anwalt	(4 3 2 1 0)
(b)	mein Rechtsgefühl	(4 3 2 1 0)
(c)	die zeitgemäßen Bedürfnisse der Gesellschaft	(4 3 2 1 0)
(d)	ein Präzedenzfall, der klar und direkt auf den zu entscheidenden Fall Anwendung findet	(4 3 2 1 0)
(e)	Common Sense	(4 3 2 1 0)
(f)	ein als Bürger der Gemeinde sehr angesehener Anwalt	(4 3 2 1 0)
(g)	die Forderungen der Öffentlichkeit	(4 3 2 1 0)

Gleichzeitig wurde den Richtern zum Entwurf eines Entscheidungstenors ein hypothetischer Fall (Klage gegen ein Krankenhaus aus unerlaubter Handlung we-

gen fahrlässigen Verhaltens einer Schwester) vorgelegt, der so angelegt war, daß er bei Anwendung des einschlägigen Präzedenzfalles zur Klageabweisung führen mußte, obwohl die Umstände des Falles und das Rechtsgefühl hier ein Abweichen vom precedent erforderten. 7 der befragten Richter entschieden sich für Klageabweisung, 15 gaben der Klage statt. 4 der 6 Richter, die im precedent den bedeutsamsten entscheidungsbildenden Faktor bei ihrer Urteilstätigkeit sahen, wiesen die Klage ab, während 13 der 16 Richter, die andere Faktoren wichtiger oder genau so wichtig für die Urteilsbildung einschätzten, dem Klageantrag folgten. Somit bestätigte das empirische Material die vom Verfasser aufgestellten Hypothesen. Der beschränkte empirische Umfang der Untersuchung ließ indessen die Aufstellung allgemeinerer Aussagen nicht zu. Die Studie zeigt jedoch, daß das Interviewverfahren in Verbindung mit anderen empirischen Methoden auch in der richterlichen Verhaltensforschung zu interessanten und aufschlußreichen Ergebnissen führen kann.

1.1.3. Die bisher sorgfältigste Verwendung dieser Methode findet sich in den Untersuchungen im Rahmen des Juryprojekts der Universität Chicago.[1] In diesem umfangreichen empirischen Forschungsunterfangen hat die postalische Befragung als Untersuchungstechnik eine zentrale Rolle gespielt.

---

1 Das Juryprojekt, das 1952 seine Arbeit aufnahm, wird von der Ford Foundation finanziert. Bis 1964 hatte die Stiftung 1.400.000 Dollar für das Projekt bewilligt, das unter der wissenschaftlichen Obhut von Rechts- und Sozialwissenschaftlern steht.

Die einzige derzeit größere Veröffentlichung beschäftigt sich mit der Institution der Strafjury.[1]

Folgende Fragen wurden untersucht:

1. Unterscheiden sich Richter und Jury in ihrem Entscheidungsverhalten?

2. Wenn ja, wie stark und welcher Art sind diese Unterschiede?

Die Verfasser haben in ihren Forschungen zum ersten Mal im Rahmen der Auseinandersetzung um die Bedeutung der organisatorischen und sozialen Aufspaltung der amerikanischen Rechtsprechung auf dem Gebiet der Strafjustiz ausführliches empirisches Material zur Verfügung gestellt.[2]

---

1 Kalven und Zeisel, The American Jury, 1966. Hier finden sich auch weitere Literaturnachweise zu den bisherigen Veröffentlichungen des Juryprojekts.

2 Die amerikanische Jury besteht aus 12 Geschworenen, die nur für einen bestimmten Prozeß zusammentreten und sich danach wieder auflösen. Eine mündliche oder schriftliche Begründung für das Urteil wird nicht gegeben.
Das Recht auf einen Juryprozeß ist den Angeklagten sowohl durch die Bundesverfassung als auch durch die meisten Staatsverfassungen garantiert. Es besteht jedoch nicht für Übertretungen und leichtere Vergehen. Die Abgrenzung in einzelnen Staaten ist unterschiedlich.
Viele Angeklagte, die das Recht besitzen, von einer Jury abgeurteilt zu werden, legen bereits am Anfang des Prozesses ein Schuldbekenntnis ab, das die Wirkung eines Schuldspruchs hat, soweit der Anklagevertreter zustimmt, die Hauptverhandlung erspart und die Jury als Spruchkörper ausschaltet. Etwa 75 % aller Fälle enden auf diese Weise. Eine weitere Anzahl von Angeklagten macht von ihrem Recht, zwischen einer Jury und einem Berufsrichter zu wählen, zugunsten des letzteren Gebrauch. Dennoch sind im Jahre 1959 etwa 60.000 Strafprozesse in den USA durch Juryurteile entschieden worden (Kalven, Zeisel, a.a.O., S. 12).

555 der angeschriebenen Richter füllten für 3.576 Juryprozesse ausführliche Fragebögen aus und lieferten somit das Rohmaterial für die Untersuchung.

Die Richter, die in den Geschworenenprozessen lediglich die Funktion des Vorsitzenden ausüben und vor allem über Verfahrensfragen zu entscheiden haben, jedoch an der Entschließung über die Schuldfrage weder beratend noch durch Abstimmung teilnehmen, wurden insbesondere nach dem Urteil der Jury gefragt, nach ihrer eigenen hypothetischen Entscheidung sowie nach den Gründen, sobald sich ihre Entscheidung von der Jury unterschied. Daneben hatten sie in Einzelheiten über die Tat, den Angeklagten, das Opfer und das Beweismaterial zu berichten.

Hinsichtlich der Schuldfrage ergab sich zwischen Berufsrichtern und Laienrichtern eine Übereinstimmung in 78 % aller Fälle. In 19 % der Entscheidungen sprach die Jury frei, wogegen der Richter verurteilte, während sich für 3 % der Urteile die umgekehrte Lage ergab.

Größere Diskrepanzen traten bei der Strafzumessung auf.[1] Hier bestand nur in 57.4 % Einigkeit zwischen Jury und Richter über Art und Höhe der Strafe. In 26.6 % sprachen sich Richter für eine höhere und in 16 % aller Urteile für eine mildere Strafe als die Geschworenen aus.

Die Ergebnisse weisen starke Parallelen zu den

---

1 Allerdings beschränken sich hier die Untersuchungen auf 356 Fälle, da die Strafzumessung auch in Juryprozessen überwiegend in den Händen von Berufsrichtern liegt.

Untersuchungen der Ziviljury auf. Bei letzterer bestand Einigkeit zwischen Richter und Jury ebenfalls in 78 % aller Fälle. In 12 % der Fälle entschied sich die Jury für den Kläger, während der Richter auf Klageabweisung erkannte. In den restlichen 10 % der Entscheidungen ergab sich die umgekehrte Lage.

Die Verfasser suchten die Erklärungen für die Abweichungen im Entscheidungsverhalten von Jury und Richter in den von den Richtern angegebenen Gründen für ihre Ablehnung des Geschworenenurteils. Wichtigstes Ergebnis war nach ihrer Ansicht, daß die Ursachen für die Unterschiede nicht deliktsbedingt zu erklären seien. Vielmehr waren es in ihren Augen fünf Faktoren, die für die Differenzen zwischen Richter und Jury verantwortlich waren und zwar:

1. Das Rechtsgefühl der Geschworenen (z.B. hinsichtlich Grenzen der Notwehr, des Mitverschuldens des Opfers und unpopulären Gesetzen gegenüber). Hier führte die unterschiedliche Interpretation die Jury dazu, entweder nur wegen eines einfachen Delikts zu verurteilen, während der Richter die Qualifizierung als gegeben ansah; oder die Jury sprach frei, wo der Richter verurteilt hatte.

2. Gefühle gegenüber dem Angeklagten (seine Herkunft, Familienverhältnisse, sozialer Status, Eindruck vor Gericht, Berufsleben, Vorstrafen, Verhalten gegenüber dem Opfer nach der Tat, Länge der U-Haft etc.).

3. Beweisfragen (Glaubwürdigkeit des Angeklagten und der Zeugen).

4. Tatsachen, die nur dem Richter bekannt waren (Anhängigkeit anderer Verfahren, Vorstrafen, Rücknahme eines Schuldgeständnisses).

5. Unterschiede in der Überzeugungskraft von Staatsanwalt und Verteidigung.

In 4/5 aller Fälle seien Beweisfragen allein oder in Mitwirkung mit anderen Faktoren für die unterschiedlichen Entscheidungen von Richtern und Jury verantwortlich gewesen, während das Rechtsgefühl der Geschworenen bei der Hälfte aller unterschiedlichen Entscheidungen eine Rolle gespielt habe[1].

Die Strafjury ist zwar eine spezifisch angelsächsische Einrichtung. Das Problem der Laienjustiz existiert jedoch in abgewandelter Form auch bei uns. Die empirischen Forschungen zur Strafjury wurden herausgestellt, da sie in besonderem Maß in den seit Jahrzehnten vehement geführten Streit um den Wert der Strafjury eingreifen und viele der benutzten spekulativen Argumente für und wider die Aufrechterhaltung der Jury hinfällig gemacht haben. Zwar gelten auchhinsichtlich des Juryprojekts die grundsätzlichen Bedenken, die zu Beginn dieses Abschnitts gegen den Gebrauch des Interviewverfahrens in der Richtersoziologie geltend gemacht wurden. Die Vielzahl der untersuchten Entscheidungen (denn je größer das Sample, desto größer die Sicherheit, daß die Ergebnisse denen einer Vollerhebung entsprechen) und die detaillierte Fragestellung bewirken indessen eine größere Zuverlässigkeit der Aussagen als bei anderen Untersuchungen, die sich des Interviewverfahrens bedient haben.

Der andere Vorzug der Studie besteht darin, im Vergleich mit dem Entscheidungsverhalten der Jury auf empirische Weise einige charakteristische Merkmale des richterlichen Denkens herausgearbeitet zu haben.

---

1 Vgl. Kalven, Zeisel, a.a.O., S. 111, wo sie genaue Tabellen anführen, die Aufschluß darüber geben, welche Rolle den einzelnen Faktoren bei der Erklärung der Differenzen zukam.

Im Bereich der Rechtsanwendung halten Berufsrichter sich häufiger an den Wortlaut der Norm, die sie öfters zur schärferen Beurteilung einer Tat fällt als die Jury, die mit Berufung auf "Billigkeit" und "common sense" contra legem entscheidet, wenn es die Umstände des Falles in ihren Augen erfordern. Exemplarisch tritt dieser Unterschied an folgendem Beispiel hervor, das von den Verfassern berichtet wird: Der geständige Angeklagte war Pfarrer; das Opfer, seine Nichte, stand unter der erzieherischen Aufsicht von ihm und seiner Frau. Das 16jährige Mädchen hatte zur Tatzeit bereits geschlechtlich verkehrt und war schwanger. Der Angeklagte hatte sie wiederholt wegen ihres unzüchtigen Benehmens getadelt. Schließlich gelang es dem Opfer, den Angeklagten zu verführen. Da dieses sich zur Zeit der Tat nach den Gesetzen des Staates noch für wenige Monate im Kindesalter befand, drohte dem Angeklagten Bestrafung wegen schwerer Unzucht. Die Geschworenen sprachen den Angeklagten frei. Der Richter kommentierte diese Entscheidung folgendermaßen: Die Jury, die die technischen Einzelheiten des Rechts nicht kannte, konnte ihr Urteil mit gutem Gewissen fällen. Ich hätte den Angeklagten in Anwendung der Gesetze verurteilen müssen.[1]

Der Fall macht überaus deutlich, daß die Jury sich in ihrem Verhältnis zum Richter als ein Korrektiv versteht und selbst unter Verletzung des positiven Rechts gewillt ist, die in ihren Augen gerechte Entscheidung herbeizuführen, wenn hierzu das Gesetz bzw. der Richter aufgrund seiner Bindung an das Gesetz nicht in der Lage ist. In der Regel zeigte sich das Rechtsgefühl der Jury

---

1 a.a.O., S. 278.

am stärksten, wenn die Beweislage des Falles zweifelhaft war und auch Richter untereinander zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen konnten.[1]

1.2) Das Experiment

Das kontrollierte Experiment nimmt in der richterlichen Verhaltensforschung eine Schlüsselstellung ein.[2] Obwohl es selbst, wie noch auszuführen sein wird, wegen seiner strengen methodischen Voraussetzungen kaum Anwendung gefunden hat, sind doch viele seiner Elemente Bestandteile anderer Untersuchungstechniken geworden, mit denen die Analyse des richterlichen Entscheidungsverhaltens gearbeitet hat.

"Das Experiment ist als Beweis einer Kausalhypothese durch die Untersuchung zweier kontrollier-

---

1 Als andere Beispiele dienen der Enquête die Delikte, bei denen die Jury im Bewußtsein der hohen Strafe, die das Gesetz androht, sich gescheut hat, den Angeklagten schuldig zu sprechen, um die in ihren Augen zu hohe Strafe zu umgehen (von praktischer Bedeutung insbesondere bei Verkehrsdelikten, bei denen in vielen Staaten Führerscheinentzug auf lange Zeit droht).

2 Die experimentelle Methode ist nicht zu verwechseln mit der in den USA betriebenen "experimental jurisprudence", die sich mit den sozialen Voraussetzungen und Wirkungen von Rechtsnormen auf den Einzelnen, Gruppen und die ganze Gesellschaft beschäftigt. Ihr Hauptvertreter ist Boutel, Experimental Jurisprudence, 1937.

ter, gegensätzlicher Situationen definiert."[1] Sein Wesen besteht darin, daß der Beobachter hier die experimentellen Bedingungen manipulieren und die Einwirkung eines oder mehrerer Faktoren auf ein Phänomen untersuchen kann, während er die anderen Variablen konstant hält. Auf diese Weise ist es möglich, das Ob und Ausmaß des Einflusses eines Faktors genau zu messen, da ausgeschlossen werden kann, daß eine bestimmte Wirkung auf die Einflußnahme anderer Faktoren zurückgeht. Eine weitere Kontrollmöglichkeit bietet das in der Statistik entwickelte Prinzip der maximalen Zufallsstreuung. Letztere setzt voraus, daß sowohl in der Kontrollgruppe als auch in der experimentellen Gruppe alle anderen Faktoren, die nicht untersucht oder konstant gehalten werden, gemäß dem Zufallsprinzip auftreten. In der Regel läßt sich das kontrollierte Experiment nur in der wirklichkeitsfernen Laboratoriumssituation durchführen.

Die richterliche Urteilstätigkeit den Experiment mit Gleichsetzung der Faktoren zu erschließen, ist nicht möglich. Beispielsweise würde die Überprüfung der Hypothese, Strafzumessung werde durch die Persönlichkeit des Richters mitbedingt, voraussetzen, eine größere Anzahl identischer Fälle einer Gruppe von Richtern zur Entscheidung vorzulegen. Solch ein Versuch wäre aus mehreren Gründen zum Scheitern verurteilt. Einmal ist die experimentelle Situation

---

1 Grundsätzliche Ausführungen zum Experiment finden sich unter anderen bei Ernest Nagel, The Structure of Science, 1961, S. 450 ff;
Greenwood, Das Experiment in der Soziologie, in: Beobachtung und Experiment in der Sozialforschung, herausgegeben von René König, 2. Auflage 1962, S. 171-218;
Pages, Das Experiment in der Soziologie, in: Handbuch der empirischen Sozialforschung, herausgegeben von René König, 2. Auflage 1967, S. 415-450.

von der Atmosphäre des Gerichtssaales zu sehr entfernt, um den Anspruch auf Wirklichkeitsnähe erheben zu können; zum anderen ist die Person des Richters nicht manipulierbar. Richter auszumachen, die sich nur durch eine unterschiedliche Konfessionszugehörigkeit voneinander unterscheiden, ist nicht möglich. Selbst die Beschränkung darauf, nur den Einfluß der richterlichen Persönlichkeit als solcher auf das Urteil zu erforschen, hilft nicht weiter. Denn sogar unter der Annahme, hier den Voraussetzungen eines kontrollierten Experiments zu entsprechen, wären die Ergebnisse nur von geringem Wert, da die Persönlichkeit des Richters nichts anderes als einen relativ uninteressanten Generalnenner darstellt, hinter dem sich viele Persönlichkeitsmerkmale und Wertvorstellungen verbergen. Die Frage, welche Ursachen Richter zu unterschiedlichen Entscheidungen führte, bliebe unbeantwortet. Dagegen erscheint das Experiment, das durch eine maximale Zufallsstreuung hinsichtlich der nicht untersuchten Faktoren kontrolliert wird, grundsätzlich für die Erforschung der richterlichen Urteilstätigkeit geeignet zu sein, soweit nur eine genügend große Anzahl von Richtern sich zur Mitarbeit bereit erklären würde. Allerdings muß auch hier um den Preis einer manipulierbaren Situation eine wirklichkeitsferne Atmosphäre in Kauf genommen werden, die kaum der Umweltssituation des Richters gerecht werden kann, der dieser im Gerichtssaal ausgesetzt ist. Umgekehrt ist das sogenannte Feldexperiment, bei dem der Forscher das Experiment in der Umgebung durchführt, in der das untersuchte Objekt sich tatsächlich bewegt, im Bereich der richterlichen Tätigkeit nicht durchführbar, da hier die Bestimmung der Handlungsmodalitäten nicht in den Händen des Forschers liegt. Weniger problematisch dürfte es allerdings sein, eine sehr große

Anzahl von Fällen bei einfachen Deliktstypen zu analysieren. Hier ist es unwahrscheinlich, daß bei der Vielzahl der entschiedenen Fälle ein Einzelfall Unterschiede im Entscheidungsverhalten der Richter erklären kann.

Einen Versuch in dieser Richtung stellt das Ex-post Experiment von Everson dar[1], in dem er den Einfluß der richterlichen Persönlichkeit auf ihr Strafzumessungsverhalten bei Trunkenheit in der Öffentlichkeit (Public intoxication) erforscht. Im Jahre 1916 hatten 41 New Yorker Magistratsrichter über 17.075 wegen Trunkenheit Angeklagter in einem Rotationsverfahren, das sie alle 15 Tage an einen anderen Distrikt versetzte, zu entscheiden. Durch dieses Verfahren war nach Ansicht von Everson gewährleistet, daß jeder Richter praktisch während des ganzen Jahres über die gleichen Fälle zu Gericht saß wie seine anderen Kollegen. Wie zu erwarten war, zeigten sich Differenzen. So erkannte ein Richter bei 566 Angeklagten nur in einem Fall auf Freispruch, ein anderer Richter dagegen verurteilte von 673 Angeklagten nur 531 (79 %). Die Ungleichheit bei der Strafzumessung bewegte sich hinsichtlich des einfachen Strafaufschubes (suspended sentence) zwischen 7 % und 83.2 %, hinsichtlich der Geldstrafe zwischen 6.6 % und 61.4 %, hinsichtlich der Einweisung in ein Arbeitshaus zwischen 1.2 % und 39.5 %. Der Wert der Untersuchung ist begrenzt, da der Verfasser nicht näher der Frage nachgegangen ist, welche Ursachen er für das unterschiedliche Verhalten der Richter für verantwortlich hält.

---

1 Everson, The Human Element in Justice, Journal of Criminal Law and Criminology, Bd. 10, 1919-1920, S. 90-99.

Das kontrollierte Experiment hat deshalb als Verfahrenstechnik bisher so gut wie keinen Eingang in die Verhaltensforschung gefunden. Lediglich im Zusammenhang mit anderen Methoden sind einige Merkmale dieser Verfahrenstechnik auch bei der Analyse der richterlichen Urteilsbildung erprobt worden. Ein anschauliches Beispiel bilden die Untersuchungen im Rahmen des Juryprojekts der Universität Chicago, über die indessen nur ein knapper Zwischenbericht vorliegt[1]. Scheinverhandlungen[2], die alle auf tatsächlich durchgeführten Prozessen beruhten, wurden auf Band aufgenommen und mehreren Juries vorgespielt. Die Geschworenen hatten alle bereits in tatsächlichen Gerichtsverhandlungen mitgewirkt. Im Rahmen des Experiments hatten sie beispielsweise über den berühmt gewordenen "Durham Case" [3] zu entscheiden, in dem ein hohes Bundesgericht ein neues und umstrittenes Kriterium für strafrechtliche Unzurechnungsfähigkeit entwickelt hatte, das an den Begriff der strafrechtlichen Verantwortlichkeit höhere Anforderungen stellte, als die alte Regel es getan hatte[4].

---

1 Broeder, The University of Chicago Jury-Project, Nebraska Law Review, Bd. 38, 1958, S. 744 (752 ff); Zeisel, Social Research on the Law, in: Law and Sociology, herausgegeben von Evan, 1962, S. 124-143, 127 ff. Andere Untersuchungen, die methodisch mit dem Experiment gearbeitet haben, liegen außerhalb des vorliegenden Themas.

2 Scheingerichtsverhandlungen finden insbesondere zu Ausbildungszwecken an den Universitäten vor ordentlichen Richtern und Geschworenen statt.

3 Durham v. United States, Federal Reporter, Second Series, Bd. 214, 1954, S. 862 ff.

4 Die ältere Regel, die noch heute in den meisten Gerichten der USA angewendet wird, geht auf den Daniel M'Naghten's Case, 8 English Reports 718 (1843) zurück, wonach wegen Unzurechnungsfähigkeit

Um die tatsächliche Bedeutung der neuen Regel zu erprüfen, wurden die Juries in drei Gruppen aufgeteilt und im Rahmen desselben Falles einmal nach der neuen Regel und einmal nach der älteren Regel instruiert. Die dritte Gruppe erhielt hinsichtlich der Unzurechnungsfähigkeit überhaupt keine Instruktionen vom Richter. Der Fall war so aufgebaut, daß die Tatbegehung durch den Angeklagten mit Sicherheit feststand. Das interessante Ergebnis lautete, daß die beiden Regeln, deren unterschiedliche Spannweite in den experimentellen Fällen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen mußte, keine abweichenden Resultate im Entscheidungsverhalten der drei Gruppen erzeugten. Das aber bedeutete ein gewichtiges Indiz dafür, daß der heftige Streit um den Wert der beiden Regeln zwischen Ärzten und Juristen von keiner praktischen Relevanz war. Die methodischen Nachteile der Studie bestanden in ihrer fehlenden Realitätsnähe der Entscheidungssituation und der mangelnden Kontrolle über den Einfluß anderer Faktoren (z. B. Zusammensetzung der Gerichte). Die Bedingungen des kontrollierten Experiments wären nur erfüllt gewesen, wenn es möglich gewesen wäre, allen während einer bestimmten Periode tatsächlich verhandelten Fällen, in denen die Frage der Zurechnungsfähigkeit eine Rolle spielte, auf der Grundlage der Zufallsstreuung einmal die ältere und einmal die neuere Regel zugrunde zu legen.

(Fortsetzung)
nur dann freizusprechen ist, wenn der Angeklagte infolge einer Geisteskrankheit nicht wußte, was er tat oder das Verbotswidrige seiner Tat nicht einsehen konnte. Die Durham Rule verlangte dagegen lediglich, daß die Tat Produkt einer Geisteskrankheit oder geistigen Gebrechens ist.

1.3 Beobachtung

Versteht man unter wissenschaftlicher Beobachtung "eine solche Beobachtung, die dem obersten Postulat aller wissenschaftlichen Beobachtungen entspricht, auf längeren Beobachtungsserien mit einem oder mehreren Beobachtern zu beruhen, die zu verschiedenen Momenten und an verschiedenen Orten das gleiche Phänomen beobachtet haben"[1], so trifft diese Definition für alle empirischen Forschungsmethoden zu, mit denen bisher versucht wurde, die richterliche Entscheidungstätigkeit zu analysieren. So gesehen, ist die Beobachtung lediglich ein Oberbegriff. Beobachtung - im engeren Sinn als direkt-indirekt oder teilnehmend-nichtteilnehmend definiert - hat dagegen bisher noch keine Beachtung in der richterlichen Verhaltensforschung gefunden. In den meisten Fällen ist die empirische Untersuchung der Entscheidungen nachträglich aus theoretischer Entfernung anhand des zugänglichen Quellenmaterials (Entscheidungssammlungen etc.) erfolgt. Freilich stehen der Beobachtung, die sich in unmittelbarer Anschauung und Auseinandersetzung mit der Wirklichkeit bildet, erhebliche Hindernisse entgegen. Der Beobachter kann zwar den Prozeß der Entscheidungsbildung im Gerichtssaal verfolgen, in seinem letzten entscheidenden Stadium, nämlich im Beratungszimmer, ist er ihm jedoch nicht zugänglich, da der Zutritt nach der Gerichtsverfassung beider Länder anderen Personen als den urteilenden Richtern verwehrt ist. Damit bleibt

---

1 René König, Die Beobachtung, in: Handbuch der empirischen Sozialforschung, a.a.O., S.107-135, 123.

die direkte Beobachtung der richterlichen Überzeugungsbildung ein Torso, es sei denn, daß sich der Beobachter als mitentscheidender Richter oder Schöffe Zugang zu allen Stadien der richterlichen Entscheidungsbildung verschafft. In letzterem Fall erwachsen ihm Schwierigkeiten aus seiner Stellung als Beobachter mit ihrer Einwirkung auf die Beobachteten; Schwierigkeiten, die aber durch häufige Wiederholung der Beobachtungssituation beseitigt werden können. Es gilt abzuwarten, inwieweit sich die Methode der teilnehmenden Beobachtung durchzusetzen vermag[1]. Allerdings ist vor allzu großem Optimismus zu warnen, da auch die Beobachtung der entscheidungsbildenden Situation, von der Anhängigkeit des Verfahrens bei Gericht bis zum Urteil, keineswegs über die die Entscheidung formenden Faktoren notwendig Aufschluß geben muß, diese vielmehr zeitlich und räumlich außerhalb des Gerichts liegen mögen. Die Begrenzung der Beobachtungseinheit auf die Entwicklung eines Falles während seiner Anhängigkeit bei Gericht kann sachlich deshalb eine zu enge Konstellation für das Herausfinden der Entscheidungsgrundlagen darstellen.

---

1 Ihre Anwendung ist insbesondere durch Kulturanthropologen erfolgt, die richterliche Urteilsfindung in Primitivkulturen studierten. Die teilnehmende Beobachtung wurde hier möglich durch ein Hineinwachsen des Forschers in die fremde Kultur. Allerdings konzentriert sich das Interesse dieser Autoren wie etwa bei Gluckman (The Ideas in Barotse Jurisprudence, 1965; derselbe, Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia, 1956) auf einen Aspekt richterlichen Verhaltens, nämlich richterliches Argumentieren. Eine Analyse der entscheidenden sozialen Einflußfaktoren in Primitivkulturen steht dagegen noch aus.

Die Benutzung der Methode der direkten Beobachtung ist bisher nur in der Laboratoriumssituation bekannt geworden. Die Experimente im Rahmen des Juryprojekts der Universität Chicago berichten über Beobachtung von Scheinprozessen. Vergleiche hierzu Ausführungen unter dem Abschnitt "das Experiment", S. 100.

Dennoch erscheint die Methode der direkten und teilnehmenden Beobachtung der richterlichen Entscheidungstätigkeit in Zusammenarbeit mit entsprechender richtersoziologischer Forschung fruchtbarer und informativer, da der Beobachter hier unter Umständen auf Faktoren aufmerksam gemacht wird, die ihm beim Studium des Abstimmungsverhaltens oder des Urteils als Nuancen oder unwichtige Details entgangen sein mögen. Entscheidende Bedeutung für den Erfolg der Beobachtung kommt, wie von Sozialforschern immer wieder betont wird[1], der Aufstellung sinnvoller Beobachtungskategorien zu, die eine Ordnung und Einstufung des beobachteten Materials ermöglichen und vor einer unsystematischen, diffusen Ansammlung empirischer Daten schützen.

Ein Rückblick auf die oben skizzierten Datensammlungsverfahren zeigt, daß die sorgfältigsten Analysen mit Hilfe des schriftlichen und mündlichen Interviewverfahrens gelungen sind. Diese Methode hat sich - an der Zugänglichkeit des Untersuchungsgegenstandes gemessen - bisher am erfolgreichsten erwiesen. Ob sie auf die Besonderheiten der deutschen Gerichtsverfassung angewandt sich ebenso bewährt, wird erst der empirische Befund zukünftiger Untersuchungen beantworten können. Hier eine Voraussage zu wagen, würde heißen, den Erfahrungen des Praktikers vorzugreifen[2]. Die Bedingungen, de-

---

1 Vgl. König, a.a.O., S. 114 ff; Zander, Systematische Beobachtung kleiner Gruppen, in: Beobachtung und Experiment in der Sozialforschung, herausgegeben von König, 2. Auflage 1962, S. 129-147, 133.

2 Die Erfahrungen, die Kaupen, a.a.O., S. 225 ff, mit seinen schriftlichen Umfragen bei Justizgerichten gesammelt hat, klingen allerdings ermutigend. Die Antwortquote betrug immerhin insgesamt 53 %.

nen jedes empirische Projekt unter den hiesigen Verhältnissen ausgesetzt ist, gelten natürlich auch für das Interviewverfahren. Sie sind Gegenstand eines besonderen Abschnitts dieser Arbeit.

2. Die Messung der Einflußfaktoren

Ziel jeder Messung ist es festzustellen, ob und in welchem Maß eine Korrelation zwischen zwei Variablen besteht. Die empirische Sozialwissenschaft hat mehrere Meßmethoden zur Verfügung gestellt, deren Anwendung sich auf die richterliche Entscheidungsforschung anbietet. Grundlage der Messung können das Abstimmungsverhalten der Richter, ihre Urteilsbegründungen oder einzelne Abschnitte im Prozeßablauf sein. In den amerikanischen Enquêten haben insbesondere das Abstimmungsverhalten und in beschränktem Umfang die Urteilsbegründungen das Fundament der Messung gebildet.

2.1 Grundlagen der Messung

2.1.1 Inhaltsanalyse (content analysis) richterlicher Entscheidungen

Wie bereits aus der Wortbedeutung hervorgeht, ist mit dem Begriff 'Inhaltsanalyse' weniger eine bestimmte Verfahrenstechnik gemeint als eine Charakterisierung des Untersuchungsgegenstandes. Das drückt sich auch in den zahlreichen, nach ihrer

Vorgehensweise von einander abweichenden empirischen Methoden aus, mit denen Aussagen und Mitteilungen analysiert wurden. Die vorliegende Aufgabe beschränkt sich deshalb darauf, die Ziele und Möglichkeiten der Inhaltsanalyse bei der Erforschung richterlicher Entscheidungsgrundlagen zu beschreiben.

Die Inhaltsanalyse[1] ist bisher in den Sozialwissenschaften in erster Linie zur Untersuchung von Massenkommunikationsmitteln, der Sprache, von Stereotypen und symbolischen Darstellungen verwendet worden. Sie hebt sich von der herkömmlichen, in den Geisteswissenschaften gebräuchlichen, subjektiv-impressionistischen Hermeneutik dadurch ab, daß sie den Inhalt einer Aussage durch eine quantitative Erfassung der einzelnen Aussagebestandteile zu analysieren sucht. Gleichzeitig beschreibt sie nicht nur systematisch, sondern ist bestrebt, durch die Untersuchung der Aussage beispielsweise Aufschluß über die Attitüden der Aussagenverfasser zu erhalten oder Licht auf die sozialen Normen zu werfen, denen der Autor eines bestimmten Textes unterworfen ist. Auf die Erforschung der richterlichen Entscheidungsgrundlagen übertragen, heißt das: Die Inhaltsanalyse von Urteilen bezweckt nicht nur die statistische Erfassung der Umstände einer bestimmten Entscheidung (welcher Richter, welches Gericht, zu welcher Zeit etc.), der Merkmale des Angeklagten, des Sachverhalts oder einzelner Argumente und Argumentationsmethoden in der Urteilsbegründung, son-

---

1 Ein zusammenfassender Überblick über die Inhaltsanalyse in den Sozialwissenschaften und ihre jüngste Entwicklung findet sich bei Silbermann, Systematische Inhaltsanalyse, in: Handbuch der empirischen Sozialforschung, a.a.O., S. 570-600, 789-797.

dern versucht, diese Faktoren zum Ergebnis der Entscheidung in Bezug zu setzen. Die Mittel, mit denen die Korrelierung erreicht wird, überläßt sie verschiedenen quantitativen Verfahrensweisen[1]. Die Inhaltsanalyse befindet sich somit, was ihre Ziele betreffen, im Einklang mit den Zielen der richterlichen Entscheidungsf orschung. Eine Reihe von Untersuchungen amerikanischer und norwegischer Sozialwissenschaftler fußt auf der Inhaltsanalyse[2]. Ihre Erörterung erfolgt im Rahmen der von ihnen verwendeten quantiativen Techniken.

Die Schwierigkeiten der Inhaltsanalyse liegen in erster Linie bei der Umwandlung qualitativer in quantitative Daten und in der Erfassung der Faktoren, die den Ausgang der Entscheidung bestimmen. Die Transformation komplizierter Argumentation in der Urteilsbegründung in quantitative Kategorien ohne Vereinfachung und Verzerrung ist eine kaum lösbare Aufgabe. Überzeugender wirkt deshalb eine Inhaltsanalyse, die lediglich den Sachverhalt und

---

1 Verwendung hat in erster Linie die Vierfeldertafel gefunden, mit deren Hilfe nicht nur der Einfluß einer Variable auf den Ausgang eines Falles, sondern auch die zwischen den Variablen bestehenden wechselseitigen Beziehungen erforscht wurden; vgl. beispielsweise die Untersuchung von Schubert, Jackson's Judicial Philosophy, American Political Science Review, Bd. 59, 1965, S. 940-963, 950.

2 Aubert, Conscientious Objectors before Norwegian Military Courts, a.a.O., S. 201-219;
Green, Judicial Attitudes in Sentencing, 1961;
Kort, Predicting Supreme Court Decisions Mathematically: A Quantitative Analysis of the Right-to-Counsel Cases, American Political Science Review, Bd. 51, 1957, S. 1ff;
derselbe, Content Analysis of Judicial Opinions and Rules of Law, in Judicial Decision-Making, a.a.O., S. 133-197;
Schubert, Jackson's Judicial Philosophy, a.a.O., S. 940-963 (950-952).

die objektiv erfaßbaren Entscheidungsumstände berücksichtigt[1]. Hinzu kommt der beschränkte soziologische Erkenntniswert von Urteilsbegründungen. Zweck der Entscheidungsbegründung ist nicht, ein Spiegelbild richterlicher Überzeugungsbildung zu entwerfen, sondern eine gedrängte und zusammenfassende Schilderung der Entscheidungsgründe zu vermitteln[2]. In den Urteilsbegründungen erfährt der Leser deshalb über die Entscheidungsursachen nur

---

1 So ist auch die methodisch sehr sorgfältige Analyse von Aubert, a.a.O., verfahren, die die unterschiedlichen Entscheidungstendenzen norwegischer Militärgerichte untersucht hat. In ihren Urteilen gegen Kriegsdienstverweigerer weist der Autor ideologische Bindungen der Richter nach. Es ergab sich eine Abhängigkeit der Urteile von der geographischen Lage der Gerichte, von der religiösen oder nichtreligiösen Bindung der Angeklagten, von ihrer sozialen Herkunft und ihrer Vorstrafenliste. Keiner dieser Faktoren war von den betreffenden Gesetzen, die allein auf die Ernsthaftigkeit der Überzeugung abstellten, als Kriterium für Freispruch oder Schuld anerkannt worden.

2 In einem der weitverbreitesten Anleitungsbücher für die zivilrechtliche Ausbildung des deutschen Juristen ist zu lesen:

"Die Sprache der Entscheidungsgründe muß dagegen so bestimmt sein wie des Gesetzgebers.... Konjunktive und Optative gehören nicht in ein Urteil. Abweichende Auffassungen der Parteien werden mit durchschlagenden Argumenten widerlegt. Bestrittene Tatsachen werden überzeugend festgestellt. Zu Streitfragen wird in einem bestimmten Sinn Stellung genommen. Z w e i f e l a n d e r e i g e n e n A n s i c h t d ü r f e n n i c h t e r s i c h t l i c h w e r d e n.

Berg, Gutachten und Urteil, 1963, S. 11. Hervorhebungen vom Verfasser.

etwas in der Form von verbalen Äußerungen, die nicht identisch sein müssen mit den tatsächlichen Gründen, die Richter zu einem bestimmten Urteil führen. Erst recht wird man in den Urteilsbegründungen vergeblich nach rechtlich unerlaubten Gesichtspunkten forschen. Seine Entscheidung aus Kriterien abzuleiten, die im Widerspruch zu Gesetz und Recht stehen, ist dem deutschen Richter unter anderem durch das Grundgesetz ausdrücklich untersagt. Die Übung des Richters, seine Entscheidung möglichst aus dem Gesetz abgeleitet erscheinen zu lassen, hat ihre Wurzel nicht nur im offiziell überwundenen Gesetzespositivismus und in Rechtssicherheitsgründen, sondern, wie behauptet wird, auch in konkreten sozialen Ursachen[1]. In welchem Grad das richterliche Argumentieren in den Entscheidungsgründen tatsächlich soziologisch zu erklären ist, soll hier nicht näher ergründet werden. Zu betonen ist, wie wenig diese Art der Begründungen geeignet ist, etwas Zuverlässiges über den Prozeß der Überzeugungsbildung auszusagen. Um Mißverständnissen vorzubeugen: Es soll hier kein Werturteil über Aufbau und Inhalt der Entscheidungsgründe durch die Rechtsprechung gefällt werden. Uns interessiert vielmehr allein die Brauchbarkeit von Urteilsbegründungen für empirische Untersuchungen der Entscheidungsgrundlagen.

---

1 Max Weber, Rechtssoziologie, herausgegeben und eingeleitet von Winckelmann, 1960, vgl. insbesondere S. 222, 257, 278, hat das bürgerliche Bedürfnis nach einer rationalen, berechenbaren Rechtspraxis als eine der wichtigsten Vorbedingungen für das Funktionieren des kapitalistischen Wirtschaftssystems genannt (ähnlich auch Isay, Rechtsnorm und Entscheidung, 1929, S. 169). Geiger, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, eingeleitet von Trappe, 1964, S. 255, der in diesem Zusammenhang von einer "beruflichen Ideologiebildung" spricht, fügt als weitere Gründe die fachliche Faszination durch den Ordnungsgedanken, die Akademisierung der Berufsgesinnung und das Beamtenverhältnis an, in dem der Richter zum Staat stehe.

Im Hinblick auf ihre Verwendbarkeit für deutsche Verhältnisse erscheint die Imhaltsanalyse dennoch besser geeignet als viele andere empirische Methoden, die auf dem Abstimmungsverhalten der Richter beruhen.

2.1 2 Das richterliche Votum als Grundlage der Messung

In einer Vielzahl von empirischen Untersuchungen nimmt das richterliche Abstimmungsverhalten methodisch eine zentrale Stellung ein. Der Untersuchende fixiert und ordnet die Fälle in bestimmte Rechtsgrundsatzkategorien ein. Aus den Voten der einzelnen Richter in den einzelnen Fällen wird auf eine positive oder negative Haltung des Richters gegenüber bestimmten Rechtsgrundsätzen geschlossen. Der Inhalt der Entscheidung, die Urteilsbegründung und der Sachverhalt sind dabei nur von Interesse, sofern sie zur Problemfixierung beitragen. Für diese vereinfachende Vorgehensweise sind besonders das oberste Bundesgericht und die obersten Staatsgerichte der Vereinigten Staaten geeignet, da hier eine größere Anzahl von Richtern über jeden das Gericht erreichenden Fall gemeinsam entscheidet. Die empirischen Analysen zum voting behavior der Supreme Courts nehmen folgerichtig einen bevorzugten Platz in den Untersuchungen ein. Die Bedenken gegen diese vereinfachende Methode wiegen dennoch schwer. Bereits die Einordnung der Fälle in bestimmte Problemkategorien durch den Untersuchenden stellt jedoch eine sehr subjektive Entscheidung dar, da Richter sich bekanntlicherweise nicht

nur durch unterschiedliche Stellungnahmen zu einem Problem voneinander unterscheiden, sondern sich schon nicht über die Frage nach dem zu entscheidenden Problem einigen können. Wo für den einen bereits prozessuale Gesichtspunkte die Zulässigkeit des Klagebegehrens verneinen, entscheidet bei dem anderen erst die materielle Rechtslage gegen die Klage. Der Entschließung über die Einordnung eines Falles kommt deshalb mehr oder weniger willkürlicher Charakter zu. Nur durch eine eingehende Beschäftigung mit der Prozeßgeschichte und der Urteilsbegründung wurd der Forscher oft erst in der Lage sein, Aufschluß über die Entscheidungsmotive des Richters zu geben. Andererseits besteht der Vorzug der Beschränkung der Untersuchung auf das voting behavior gerade in der Lösung vom Urteilsinhalt, da dieser, wie bereits weiter oben erörtert wurde, oft nicht die wahren Entscheidungsursachen widerspiegelt. Die wissenschaftliche Zuverlässigkeit von Analysen richterlichen Abstimmungsverhaltens wird am größten sein, sobald die Problemfixierung ohne Schwierigkeiten erfolgen kann und eine große Anzahl untersuchter Fälle statistisch signifikante Ergebnisse zuläßt. Die letztere Bedingung ist vor allem unverzichtbar, da in der Regel nur dem Einfluß einer Variablen nachgegangen wird, ohne die anderen Einflußmöglichkeiten gleichzeitig zu kontrollieren.

Das Entscheidungsverhalten der amerikanischen Richter ist bisher im wesentlichen unter drei verschiedenen Gesichtspunkten erforscht worden:

a) Bestehen Abhängigkeiten im Abstimmungsverhalten eines Richters gegenüber verschiedenen Rechtsfragen, die auf eine organisierte, ideologisch ausgerichtete Haltung schließen lassen?

b) Inwieweit korrelieren Richter untereinander?

c) Welche richterliche Attitüden bedingen unterschiedliche Abstimmungsergebnisse?

Einheitlich entschiedene Fälle scheiden bei der Behandlung dieser Fragen aus, da sie nicht unterschiedliche Einstellungen innerhalb eines richterlichen Spruchkörpers freizulegen vermögen. Damit entfällt von vornherein ein hoher Prozentsatz von richterlichen Urteilen[1], ein Umstand, der bei der Bewertung der Bedeutung unterschiedlicher ideologischer Haltungen der Richter Berücksichtigung finden muß.

Die stillschweigende Voraussetzung, unter der alle empirischen Analysen richterlichen Abstimmungsverhaltens vorgehen, lautet: In bestimmten Rechtsgebieten stehen rechtlich für den Richter konträre Entscheidungsalternativen zur Verfügung.

Im folgenden sollen lediglich solche Untersuchungen in ihren Ergebnissen sikzziert werden, die ohne Verwendung spezifisch empirischer Methoden die Einwirkung eines bestimmten Merkmals auf das Urteil erforschen[2]. Der eigentliche quantitative Beitrag beschränkt sich hier auf eine einfache statistische Erfassung von Urteilen unter bestimmten Gesichts-

---

1 Nach Angaben von Schubert, Mathematical Prediction of Judicial Behavior, in: Judicial Behavior, a.a.O., S. 548-587, 557, betrug der durchschnittliche Anteil einstimmig gefällter Entscheidungen am Supreme Court für die Jahre 1945-1961 45 %. Erheblich höher ist dieser Anteil bei den unteren Bundesgerichten. Für die Jahre 1961-1964 lag er für die meisten Federal Courts of Appeals bei über 90 % (vgl. Goldman, Voting Behavior on the U.S. Courts of Appeals, 1961-1964, American Political Science Review, Bd. 60, 1966, S. 377).

2 Die anderen Beiträge sind bei der Behandlung der entspechenden Methoden berücksichtigt.

punkten, deren Resultate einem statistischen Signifikanztest unterzogen werden. Im Vordergrund des Interesses haben die Urteile des obersten Bundesgerichts und der obersten Staatsgerichte gestanden, während das Abstimmungsverhalten unterer Bundesgerichte nur vereinzelt analysiert wurde[1]. Nagel hat sich besonders mit der Einwirkung von richterlicher Herkunft, politischer Parteizugehörigkeit und Konfession auf die Entscheidungen beschäftigt[2]. Er hat seine empirischen Untersuchungen zu diesen Fragen mit der Feststellung abgeschlossen, daß richterliche Entscheidungen, die wertorientierte Kontroversen zum Gegenstand haben, immer von den Bindungen des Richters beeinflußt werden, solange diese existieren[3]. So ist er im Vergleich der obersten katholischen und protestantischen Staats- und Bundesrichter in einer empirischen Untersuchung zu dem Ergebnis gekommen[4], daß protestantische Richter häufiger zu liberalen Entscheidungen neigen. Im Strafprozeßrecht rügen die katholischen Richter öfters die Verletzung strafprozessualer Grundsätze, die den Angeklagten schützen, durch die unbe-

---

1 Vgl. Etwa Goldman, a.a.O.

2 Nagel, Ethnic Affiliations and Judicial Propensities, Journal of Politics, Bd. 24, 1962, S. 92-110;
derselbe, Judicial Background and Criminal Cases, Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, 1962, S. 333-339;
derselbe, Political Party Affiliation and Judges' Decisions, American Political Science Review, Bd. 55, 1961, S. 843-850;
derselbe, Testing Relations between Judicial Characteristics and Judicial Decison-Making, Western Political Quarterly, Bd. 15, 1962, S. 425-437.

3 Nagel, Ethnic Affiliations, a.a.O., S. 110.

4 Untersucht wurden nur solche Fälle, die 1955 entschieden wurden und in denen ein einheitliches Abstimmungsergebnis nicht zustande kam.

ren Instanzen. Ferner setzen sich katholische Richter für eine extensivere Auslegung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung in ihren Entscheidungen ein. Häufiger als ihre protestantischen Kollegen geben sie auch Klagen der Arbeitnehmer gegen Arbeitgeber aus Betriebsunfällen statt. Andererseits bevorzugen sie im Mietrecht den Vermieter und haben in Ehescheidungsklagen weniger Verständnis für die Klägerseite als die protestantischen Richter[1]. Noch deutlicher fallen die Unterschiede zwischen republikanischen und demokratischen Richtern aus. In allen 15 untersuchten Rechtsgebieten zeigen die demokratischen Richter liberalere Entscheidungstendenzen. Im Vermieter-Mieter, im Gläubiger-Schuldner, im Arbeitgeber-Gewerkschafts- und im Scheidungsbeklagte(r)- Scheidungskläger verhältnis stimmen sie häufiger für die letztere Partei[2]. Der Verfasser gibt zu, daß seine statistischen Analysen nicht mehr als einen groben Überblick bieten. Er weist selbst daraufhin, daß oft ganz andere Faktoren als politische Parteizugehörigkeit, die keineswegs immer eine ideologische Bindung voraussetzt oder zur Folge haben muß, die Entscheidung eines Richters beeinflussen können. So bleiben auch etwa die Gründe offen, ob beispielsweise die liberaleren Entscheidungen katholischer Richter zu einigen Rechtsgebieten auf ihre Konfession zurückzuführen oder in der Minderheitssituation dieser Richter bzw. ihrer anderen ethnischen Herkunft zu suchen sind. Dennoch wird man aus Nagel's Untersuchungen die Folgerung

---

1 Die Katholiken in den USA setzen sich nationalitätsmäßig in der Hauptsache aus Polen, Iren und Italienern zusammen. Sie gehören nicht zu dem alten angesehenen englischen Einwandererstock. Sie haben sich hauptsächlich in den größeren Städten des Ostens und des Mittleren Westens niedergelassen.

2 Nagel, Political Party Affiliation and Judges' Decisions, a.a.O., S. 843-850.

ziehen können, daß die soziale Struktur des Richterstandes, (seine interessen-ideologischen Bindungen), einen - wenn auch nicht genau bestimmbaren - Einfluß auf die richterliche Urteilsbildung ausübt.

Eine teilweise Bestätigung haben diese Ergebnisse in entsprechenden Untersuchungen der unteren Bundesgerichte gefunden[1]. Insbesondere wurde hier ein statistisch signifikanter Zusammenhang zwischen Parteizugehörigkeit und Entscheidungsverhalten aufgedeckt, der in liberale und konservative Einstellungen unterschieden wurde[2]. Dagegen konnte ein direkter Einfluß des konfessionellen Bekenntnisses, des Berufs des Vaters, der Dienstjahre und des Geburtsortes etc. nicht nachgewiesen werden.

---

1 Vgl. Goldman, a.a.O.

2 Idem, S. 378.

2.2 Einzelne Verfahren der Messung

2.2.1 Die Skalogrammanalyse

Die Skalogrammanalyse ist die zur Zeit am häufigsten in den USA verwendete Methode der Messung empirischer Daten im Rahmen der Erforschung richterlichen Verhaltens[1]. Sie gehört zu den Skalierungsverfahren, die sich vor allem mit der Erfassung von Einstellungen beschäftigen. Die wichtigsten Eigenschaften von Skalen bestehen darin, qualitative Variablen, die früher nicht meßbar erschienen, quantitativ zu erfassen. Das erfolgt dadurch, daß beispielsweise Zahlen oder andere Symbole als Maßstäbe aufgestellt werden, so daß die Relationen der Symbole die Relationen der Einstellungen anzeigen. Auf diese Weise ist es möglich, die Haltungen verschiedener Gruppenmitglieder zu einem bestimmten Wert auf eine Skala zu übertragen und Unterschiede sowie Gesetzmäßigkeiten in den Einstellungen innerhalb des entscheidenden Kollektivs zueinander in Beziehung zu setzen. Im Bereich der Erforschung richterlichen Entscheidungsverhaltens ist die Methode erprobt worden, um die Stabilität von Verhaltensstrukturen zu bestimmten Rechtsfragen über größere Zeiträume bloßzulegen.

Die Skalenanalyse beruht auf der Annahme, daß Ur-

---

1 Zur Entwicklung und Darstellung des Skalierungsverfahrens in der Sozialforschung finden sich eingehende Ausführungen bei Allen L. Edwards, Techniques of Attitude Scale Construction, 1957; Scheuch, Skalierungsverfahren in der Sozialforschung, in: Handbuch der empirischen Sozialforschung, a.a.O., S. 348-384.

teile durch bestimmte ideologische Bindungen der Richter beeinflußt werden. Diese Bindungen gelten als skalierbar, wenn die Antworten zu bestimmten Fragen sich in eine Skala einfügen lassen. Die Skala kann Korrelationen nur zwischen einem Faktor und dem Votum des Richters offenbaren. Man bezeichnet sie als eindimensional, da die graphische Darstellung - etwa der Rangordnung eines Gerichts - nur auf einer Geraden erfolgen kann.

Der Aufbau der Skala (vgl. Tabelle 4, S.124) ist dadurch gekennzeichnet, daß ein Richter, der sich für eine bestimmte Frage entscheidet, während sein rechter Nachbar dagegenstimmt, immer so einzuordnen ist, daß alle Nachbarn zur Linken auch dafür stimmen. Mit anderen Worten, es muß möglich sein, die einzelnen Entscheidungssubjekte so zu erfassen, damit im Idealfall alle Richter, die einen geltendgemachten Anspruch bejahen, skalenmäßig höher eingeordnet werden können als Kollegen, die den Anspruch verneinen.

Die Vorgehensweise bei der Skalogrammanalyse besteht darin, die richterlichen Entscheidungsvoten zu bestimmten Rechtsfragen je nach ihrem Ausfall durch ein positives oder negatives Zeichen oder Einsetzen eines numerischen Wertes in eine Tabelle einzutragen. Jeder Richter erhält eine Skalenreihe, jeder Fall eine Skalenspalte. Nach der Eintragung aller Daten kann überprüft werden, ob die eingetragenen Verhaltensmuster die Bedingungen eines Skalogramms erfüllen. Den Punkt, an dem das Abstimmungsverhalten aus der Plus- in die Minuskategorie übergeht, bezeichnet man als den Wendepunkt. Die Verbindung der Wendepunkte für alle Richter ergibt das Skalogramm. Da in der Regel die Beobachtungsdaten in der Praxis den Bedingungen eines stringenten Modells nicht entsprechen,

dient der sogenannte Reproduzibilitätskoeffizient dazu, die Abweichungen vom Modell zu berücksichtigen. Er kann Werte zwischen +1 und -1 annehmen. Ein Wert von +1 zeigt an, daß die Reaktionen der beobachteten Person oberhalb des Wendepunkts in dieselbe und unterhalb in die andere Kategorie fallen. Läßt sich ein Wendepunkt im Entscheidungsverhalten nicht eindeutig feststellen, so erfolgt seine Festlegung dort, wo die geringsten Abweichungen in Kauf genommen werden müssen. Ein Wert von +.90 oder mehr gilt als Beweis dafür, daß die untersuchte Variable das Entscheidungsverhalten der Richter bestimmt hat.[1] Der Reproduzibilitätskoeffizient errechnet sich indem die Summe der Abweichungen proportional gesetzt wird der Summe aller Antworten. Der erhaltene Wert wird von +1 subtrahiert und ergibt die prozentuale Genauigkeit, mit der man von der Position, die ein Richter auf dem Skalogramm einnimmt, auf sein Entscheidungsverhalten zu den einzelnen Fallstimuli schließen kann.

Das Hauptanwendungsgebiet[2] sind bisher die Entscheidungen des obersten Bundesgerichts zu verfas-

---

1 Vgl. Schuch, a.a.O., S. 362.

2 Folgende Autoren haben vor allem die Skalogrammanalyse auf richterliches Entscheidungsverhalten angewendet:

Danelski, A Supreme Court Justice is Appointed, 1964, S. 164-196;
Grossman, Role-Playing and the Analysis of Judicial Behavior: The Case of Mr. Justice Frankfurter, Journal of Public Law, Bd. 11, 1962, S. 285-309;
Schubert, Quantitative Analyses of Judicial Behavior, 1959;
derselbe, The 1960 Term of the Supreme Court: A Psychological Analysis, American Political Science Review, Bd. 56, 1962, S. 90 ff;
derselbe, A Solution to the Indeterminate Factorial Revolution of Thurstone's and Degan's Study of the Supreme Court, Behavioral Scientist, Bd. 7, 1962, S. 448-450;

rungsrechtlichen Fragen mit rechtspolitischem Unterton.[1] Die Tatsache, daß Richter unterschiedlich auf derselben Verfassung auf derselben Beweislage zu unterschiedlichen Ergebnissen kamen, hat bereits früh den Verdacht eines wert- und ideologieorientierten Denkens aufkommen lassen und die Anwendung des Skalierungsverfahrens nahegelegt. Die Einführung der Skalierung zur Messung richterlicher Attitüden erfolgte durch Schubert und Ulmer.

(Fortsetzung)

derselbe, Judicial Attitudes and Voting Behavior: The 1951 Term of the U.S. Supreme Court, Jurimetrics, Bd. 23, 1963, S. 100-142;
Snyder, Uncertainty and the Supreme Court's Decisions, American Journal of Sociology, Bd. 65, 1959, S. 241-245;
Spaeth, An Analysis of Judicial Attitudes in the Labor Relations Decisions of the Warren Court, Journal of Politics, Bd. 25, 1963, S. 290-311;
derselbe, Judicial Power as a Variable Motivating Supreme Court Behavior, Midwest Journal of Political Science, Bd. 6, 1962, S. 54-82;
derselbe, Warren Court Attitudes Toward Business: The B Scale, in: Schubert, Judicial Decision-Making, a.a.O., S. 79-108;
Ulmer, Homeostasis in the Supreme Court, in: Judicial Behavior, a.a.O., S. 183-190;
derselbe, The Political Party Variable in the Michigan Supreme Court, Journal of Public Law, Bd. 11, 1962, S. 352-362;
derselbe, Supreme Court Behavior and Civil Rights, Western Political Quarterly, Bd. 13, 1960, S. 288-311;
derselbe, The Analysis of Behavior Patterns on the U.S. Supreme Court, Journal of Politics, Bd. 22, 1960, S. 629-653;
derselbe, Quantitative Analysis of Judicial Processes: Some Practical and Theoretical Applications, Jurimetrics, Bd. 23, 1963, S. 105 ff.

1 Die Hauptgebiete betreffen: Grundrechte, wirtschaftspolitische Fragen, Verhältnis Fiskus-Steuerzahler, Zulässigkeit von Normenkontrollen sowie Kontrolle der Exekutive, Rechtskonflikte zwischen Bund und einzelnen Staaten, Umfang der Kontrollbefugnisse gegenüber den unteren Gerichten.

Tabelle 4

Die Darstellung der folgenden Skalogramme diene der Veranschaulichung des Gesagten.

Skalogramm der 9 Richter des obersten Bundesgerichts anhand des Abstimmungsverhaltens in den 1959 entschiedenen "Grundrechtsfällen".[1]

Skalenpunktwert	31	30	26	23	10	5	4	2	1	
Prozentsatz	100	97	84	74	32	16	13	6	3	
Rangplatz	DO	BL	WA	BR	ST	FR	HA	WH	CL	Votum
Smith v.California	+	+	+	+	+	+	+	+	+	9-0
Blackburn v.Alabama	+	+	+	+	+	+	+	+	+	9-0
Stirone v.United States	+	+	+	+	+	+	+	+	+	9-0
Bates v.Little Rock	+	+	+	+	+	+	+	+	+	9-0
United States v.Raines	+	+	+	+	+	+	+	+	+	9-0
United States v.Thomas	+	+	+	+	+	+	+	+	+	9-0
Thompson v.Louisville	+	+	+	+	+	+	+	+	+	9-0
United States v.Alabama	+	+	+	+	+	+	+	+	+	9-0
Kinsella v.United States	+	+	+	+	+	-	-	+	+	7-2
Henry v.United States	+	+	-	+	+	+	+	+	-	7-2
Hudson v.North Carolina	+	+	+	+	+	+	+	-	-	7-2
Gruner v. Hagan	+	+	+	+	-	+	+	-	+	7-2
Mackey v.Mendoza	+	+	+	+	+	+	-	-	-	6-3
Parr v.United States	+	+	+	+	-	-	-	+	+	6-3
Talley v.California	+	+	+	+	+	-	+	-	-	6-3
Rios v.United States	+	+	+	+	+	-	-	-	-	5-4
Elkins v.United States	+	+	+	+	+	-	-	-	-	5-4
Ohio v. Price	+	+	+	+	NP	-	-	-	-	4-4
McElroy v.United States	+	+	+	+	-	-	-	-	+	5-4
Abel v.United States	+	+	+	+	+	-	-	-	-	4-5
Niukkanen v.United States	+	+	+	+	-	-	-	-	-	4-5
Schilling v.Rogers	+	+	+	+	-	-	-	-	-	4-5
Schaeffer v.United States	+	+	+	+	-	-	-	-	-	4-5
Parker v. Ellis	+	+	+	+	-	-	-	-	-	4-5
Flemming v. Nestor	+	+	+	+	-	-	-	-	-	4-5
Wolfe v.North Carolina	+	+	+	+	-	-	-	-	-	4-5
Gonzales v.United States	+	+	+	+	-	-	-	-	-	4-5
DeVeau v.Braisted	+	+	+	-	-	-	NP	-	-	3-5
Nelson v.Los Angeles	+	+	NP	+	-	-	-	-	-	3-5
Kim v. Rosenberg	+	+	+	+	-	-	-	-	-	4-5
Levine v.United States	+	+	+	+	-	-	-	-	-	4-5
Metlakatla Indians v.Egan	+	+	+	-	-	-	-	-	-	3-6
Wyatt v.United States	+	+	+	-	-	-	-	-	-	3-6
United States v.Dege	+	+	+	-	-	-	-	-	-	3-6
Petite v.United States	+	+	-	+	-	-	-	-	-	3-6
Nostrand v. Little	+	+	-	-	-	-	-	-	-	2-7
Hannah v.Larche	+	+	-	-	-	-	-	-	-	2-7
United States v.Robinson	+	+	-	-	-	-	-	-	-	2-7
Jones v.United States	+	-	-	-	-	-	-	-	-	1-8
Fo[illegible]n v.United States	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0-9
Tatsächliche Teilnahme	31	31	30	31	30	31	30	31	31	276
Abweichungen	0	0	1	2	3	1	2	1	3	12

(Fortsetzung von Tabelle 4)

chenerklärung: + für das geltend gemachte
- dagegen
NP Abwesenheit

Reproduzibilitätskoeffizient =

$$1 - \frac{12}{276} = .957$$

Skabilitätskoeffizient =

$$1 - \frac{12}{38 \text{ (Ind)}} = .68$$

Abstimmungsverhalten der demokratischen und republikanischen Richter in den 29 entschiedenen workmen compensation cases während der Jahre 1958-1960 am Michigan Supreme Court.[1]

Richter								Zahl der entsch. Fälle	%
SM	ED	KA	VO	BL	DE	KE	CA		
+	+	+	+	+	+	+	+	14	47.5%
+	+	+	+	+	-	-	-	10	35
-	-	-	-	-	-	-	-	5	17.5

(Fußnote zu Tabelle 4)

Das Beispiel ist der Untersuchung von Grossman entommen:
Role-Playing and the Analysis of Judicial Behavior: The Case of Mr. Justice Frankfurter, Journal of Public Law, Bd. 11, 1962, S. 285-309, Tabelle 2.

1 Ulmer: The Political Party Variable in the Michigan Supreme Court, Journal of Public Law, Bd. 11, 1962, S. 352-362, 360.

Abstimmungsverhalten der demokratischen und republikanischen Richter in den 12 entschiedenen unemployment compensation cases, zwischen 1958-1960 am Michigan S.Ct.

Richter									Anzahl der so ent. Fälle	Abstimmungsverhältnis
SM	ED	SO	KA	VO	BL	DE	KE	CA		
+	+	+	+	NP	+	+	+	+	1	8-0
+	+	NP	NP	+	+	+	+	+	2	7-0
+	+	NP	+	-	+	+	+	-	1	6-2
+	+	NP	+	+	+	-	-	-	3	5-3
+	+	+	-	NP	-	-	-	-	1	3-5
+	-	NP	+	-	-	-	-	-	1	2-6
-	-	NP	-	-	-	-	-	-	1	0-8
-	-	-	-	NP	-	-	-	-	2	0-8
									12	94

SM, ED, KA, VO, SO, BL = Mitglieder der demokratischen Partei;
DE, KE, CA = Mitglieder der republikanischen Partei.
\+ = anspruchsbejahend
\- = anspruchsverneinend
NP = an der Entscheidung nicht teilgenommen.

Die Schlußfolgerungen, zu denen die Verfasser aufgrund ihrer Skalogrammanalysen kamen, weisen auf extrem unterschiedliche Einstellungen gegenüber rechtspolitisch beeinflußten Fallfragen unter den Richtern der obersten Gerichte. Die oben angeführten Beispiele aus dem Grundrechtsbereich lassen danach für einzelne Richter klar umrissene Positionen und ideologische Gebundenheiten zutage treten. Besonders deutlich tritt das bei Ulmer hervor, der in seiner Untersuchung über die Einwirkung politischer Parteizugehörigkeit der Richter auf ihre Ent-

scheidungen über einen längeren Zeitraum unterschiedliches Entscheidungsverhalten republikanischer und demokratischer Richter im Bereich des Arbeitsrechts feststellte[1]. Häufig wurden innerhalb eines richterlichen Spruchkörpers Beziehungen und Abhängigkeiten aufgedeckt, denen geradezu ein gesetzmäßiger Charakter innewohnt. Nach Ansicht der Sozialforscher ist das wichtigste Resultat, das die Anwendung des Skalierungsverfahrens auf die Probleme richterlicher Urteilsfindung gebracht hat, die Bestätigung des lang gehegten Verdachtes, daß nicht allein die viel bemühte "stare decisis" Doktrin, sondern ebenso grundsätzliche ideologische Bindungen der einzelnen Richter im Verfassungsrecht konstant und über längere Zeiträume hinweg das Entscheidungsverhalten beeinflussen würden. Nicht Präjudizien, sondern wertorientierte Bindungen der Richter, so gipfelt die These der Empiriker, würden den Ausgang des Prozesses bestimmen[2]. Methode, Vorgehensweise und Untersuchungsgegenstand weisen dieses Ergebnis als eine Unterstellung aus. Der Aufwand und die Bedeutung, die man dem Skalogramm für die Erklärung richterlichen Entscheidungsverhaltens zugemessen hat, stehen in keinem Verhältnis zu ihren spärlichen Resultaten. Es bedarf keiner Skalierung richterlicher Voten, um festzustellen, daß Richter denselben Sachverhalt rechtlich unter-

---

1 The Political Party Variable in the Michigan Supreme Court, a.a.O.

2 Schubert, Judicial Decision-Making, a.a.O., S. 3: "The consistency of response in individual judicial voting in such an area of public policy as civil liberties claims appears to provide a much better general explanation of how and why the Court makes its policy choices than does the alternative traditional theory of stare decisis, that consistency in the manipulation of precedential legal rules and principles is a function of legal craftmanship".

schiedlich beurteilen, die behauptete Verletzung eines verfassungsrechtlich garantierten Grundrechts juristisch verschieden bewerten. Dort, wo die Untersuchung der Variable lediglich auf die Erfassung des positiven oder negativen Abstimmungsverhaltens gegenüber einem geltend gemachten Anspruch hinausläuft, bringt das Skalogramm nichts zutage, was nicht dem aufmerksamen Beobachter der Rechtsprechung eines Gerichts bereits bekannt wäre. Der Erklärungswert hinsichtlich der Ursachen richterlichen Entscheidungsverhaltens ist hier gleich Null, die quantitative Erfassung nur von geringer statistischer Bedeutung.[1] Anderes gilt, wenn konkretere Faktoren wie politische Parteizugehörigkeit des Richters in ihrer Einflußstärke gemessen werden. Wie Ulmer's Analyse zeigt, ist die Skalogrammanalyse hier befähigt, unter Umständen interessante Abhängigkeiten aufzudecken. Nur selten ist es jedoch gelungen, eindeutige Korrelationen zwischen dem untersuchten Faktor und dem Abstimmungsverhalten der Richter zu erhalten. Befindet sich beispielsweise der Wendepunkt im Abstimmungsverhalten eines Richters auf der Mitte der Skala, mit anderen Worten ist seine Reaktion gegenüber demselben Faktor uneinheitlich ausgefallen, so ist aus der Skala nichts für die Frage der Interdependenz zwischen Variable und Votum zu entnehmen. Die entscheidende Schwierigkeit, die gegen eine Benutzung von Skalierungsverfahren spricht, ist ihre Eindimensionalität, obwohl Mehrdimensionalität in der Sozialforschung der Normfall ist. Wie bereits mehrfach

---

1 Ein Beispiel, auf das dieses Urteil zutrifft, bietet das Skalogramm der Entscheidungen des obersten Bundesgerichts für die Jahre 1957-1958 zum ne bis in idem Problem. Schubert, Constitutional Politics, 1960, S. 608.

betont wurde, ist richterliches Verhalten in der Regel zu komplex, um die Untersuchung auf die Einwirkung eines Faktors zu beschränken, ohne gleichzeitig den möglichen Einfluß anderer Variablen auszuschalten. Hinzu kommt, daß viele Rechtsfälle nicht für eine Skalierung geeignet sind, da sie nicht ohne eine Verzerrung der Fallsituation den Erfordernissen der Methode angepaßt werden können.

Schließlich beruht die Einordnung eines Votums auf einer Einvariablenskala durch den Untersuchenden auf der juristischen Vorentscheidung, welche Rechte und welche Rechtsgüter in einem Prozeß zur Diskussion stehen. Oft wird diese Entschließung, in welche Kategorien ein Fall gehört, selbst von den entscheidenden Richtern nicht einheitlich beantwortet werden. Je nachdem, wie sich hier der Untersuchende verhält, wird die Antwort auf die aufgestellte Hypothese ausfallen.

2.2 2 Die Faktorenanalyse

Die Schwierigkeiten, die der Verwendung des Skalierungsverfahrens bei der Erforschung richterlicher Urteilsfindung entgegenstehen, haben in den vergangenen Jahren zu Versuchen geführt, mit Mehrvariablenanalysen der Struktur des Rechtsfindungsprozesses gerecht zu werden. Erste Schritte in diese Richtung hat vor allem die Faktorenanalyse gemacht[1].

---

1 Mehrdimensionale Skalierungsverfahren, die dem Gegenstand der richterlichen Verhaltensforschung besonders angemessen wären, und um deren Entwicklung sich die Empirie in den vergangenen Jahren bemüht hat, sind bisher auf die Rechtsprechung ohne Anwendung geblieben.

Wie andere empirische Methoden verfolgt sie den Zweck, Zusammenhänge zwischen Beobachtungsdaten festzustellen und zu analysieren[1]. Ebenso wie die Skalierungsverfahren hat sie die Aufmerksamkeit auf Wirkungen und Beziehungen zwischen richterlichen Attitüden und richterlicher Rechtsfindung gelenkt.

Der Kern der Faktorenanalyse besteht in der Reduzierung eines korrelativen Zusammenhanges zwischen mehreren Variablen auf wenige Variablen, die die Bezeichnung Faktoren führen. Entscheidungen werden als Kombinationsmöglichkeiten mehrerer Faktoren verstanden. Ihrer Natur nach brauchen diese im Wege der mathematischen Operation gewonnenen Konzentrate nicht etwa in Urteilsbegründungen tatsächlich vorzukommen. Sie haben vielmehr in der Regel hypothetischen Charakter.

Daß faktorenanalytische Überlegungen ihren Ursprung in der Psychologie haben, macht sich auch im Bereich der Erforschung der richterlichen Entscheidung bemerkbar. Die in Faktoren zusammengefaßten Variablen werden als richterliche Attitüden definiert und in das Reizreaktionsmodell eingebaut[2]. Als Reiz wird der Fall, als Reaktion die Entscheidung und die richterliche Attitüde als intervenierende Variable verstanden.

Zusammenfassend läßt sich sagen: Die Faktorenanalyse beschränkt sich nicht auf die Untersuchung einer Variable; sie ist in der Lage, eine Gruppe

---

1 Zur Bedeutung der Faktorenanalyse in der empirischen Sozialforschung vgl. Hofstätter, Faktorenanalyse, in: Handbuch der empirischen Sozialforschung, a.a.O., S. 385-414.

2 Vgl. Schubert, A Psychometric Model of the Supreme Court, American Behavioral Scientist, Bd. 5, 1961, S. 14-18.
Zur Erläuterung des Reizreaktionsmodells vgl. Ausführungen auf S. 81 – 84

von entscheidungsbeeinflussenden Elementen in übersichtlicher Weise zu wenigen Faktoren zu rekonstruieren und berücksichtigt damit gleichzeitig die gegenseitigen Beziehungen der einzelnen Variablen zueinander.

Die eigentliche faktorenanalytische Arbeit stellt im Rahmen empirischer Untersuchungen lediglich einen Arbeitsabschnitt dar. Vor und nach ihrer Durchführung sind weitere Operationen erforderlich. In der Regel beginnt eine entsprechende empirische Untersuchung mit der Identifizierung der Variablen für jeden Fall, die je nach dem zu messenden Gegenstand in den richterlichen Voten oder in den Entscheidungen gefunden werden können. Der Bestimmung folgt die Sammlung und Einordnung der Variablen in Kategorien sowie die Aufstellung einer Tabelle, aus der das Vorhandensein einzelner Variablen in einzelnen Fällen hervorgeht. Aus ihr ist beispielsweise in einer Untersuchung der Rechtsprechung eines Gerichts zu bestimmten strafrechtlichen Fragen bereits zu entnehmen, welche Kombination von Variablen zu einer positiven und welche Kombination zu einer negativen Beantwortung führen, respektive zu einer Verurteilung oder einem Freispruch. Nach der Erfassung der Variablen wird mit Hilfe einer Korrelationsmatrix der Zusammenhang der festgestellten Variablen untereinander gemessen. Seinen numerischen Ausdruck findet dieser Zusammenhang in dem Korrelationskoeffizienten. Dieser kann mit seinen Werten zwischen +1 und -1 zum Beispiel zum Ausdruck bringen, inwieweit in den untersuchten Fällen Vorstrafen des Angeklagten und das soziale Milieu, aus dem er kommt, miteinander korrelieren. Bei +1 liegt eine vollständige Korrelation vor, während -1 eine umgekehrte Wechselbeziehung ausdrückt. Treten zwei Faktoren gemeinsam nicht häufiger auf als dem Zufall entspricht, so ist der Korrelationskoeffizient =0.

In den amerikanischen Beiträgen hat vor allem der Phi-Koeffizient Verwendung gefunden. Dieser definiert die Korrelation zwischen zwei Variablen, wenn die zu untersuchende Frage über Ursache und Wirkung mit Hilfe von Dichotomien formuliert ist. Am einfachsten läßt sich der Wert des Koeffizienten für die sogenannte Vierfeldertafel errechnen. Abstrakt formuliert ist er in diesem Fall das Verhältnis der Differenz der Kreuzprodukte der Diagonalen einer Vierfeldertafel, dividiert durch die Quadratwurzel der Produkte der Spalten- und Reihensummen[1].

Folgendes Beispiel soll der Erläuterung dienen: Es soll festgestellt werden, inwiefern der Besitz des Führerscheins Strafrichter bei alkoholbedingten Straßenverkehrsdelikten in der Strafzumessung beeinflußt. Richter A fährt seit 20 Jahren einen PKW, Richter B ist eingefleischter Fußgänger und nicht im Besitz eines Führerscheins. Beide hatten im Verlauf des Jahres 1967 am selben Amtsgericht in jeweils 25 ähnlich gelagerten Fällen das Strafmaß wegen Verstoßes gegen § 315 c 1 a StGB bei Ersttätern festzusetzen. Während A 13 Deliquenten Strafaussetzung zur Bewährung zubilligt und 12 Täter in das Gefängnis schickt, läßt B nur 6 Verurteilte ihre Freiheitsstrafe abbüßen und gewährt den übrigen 19 Strafaussetzung. Der errechnete Korrelationskoeffizient ergibt, daß zwischen Führerschein und Strafmaß zwar nur eine geringe, jedoch immerhin bestehende positive Beziehung vorhanden ist.

---

1 Vgl. eingehende Ausführungen zur Korrelation in der Statistik, in: Neurath, Grundbegriffe und Rechenmethoden der Statistik für Sozialwissenschaftler, Handbuch der empirischen Sozialforschung, a.a.O., S. 275 ff (283).

Führerschein

Strafmaß

	Freiheitsstrafe mit Bewährung	Freiheitsstrafe ohne Bewährung	Summe
Richter A	12	13	25
Richter B	6	19	25
Summe	18	32	50

$$\frac{(12 \times 19) - (6 \times 13)}{\sqrt{18 \times 32 \times 25 \times 25}} = \frac{150}{\sqrt{360000}} = \frac{1}{4} \qquad \text{phi} = .25$$

Der Phi-Koeffizient ist zwar seiner Handhabung nach ein besonders einfaches Instrument, seine Zuverlässigkeit ist jedoch gegenüber den verschiedenen statistischen Situationen unterschiedlich. Weichen die Auswahleinheiten für die beiden Testvariablen beispielsweise in ihrem zahlenmäßigen Umfang stark voneinander ab, so ist der Koeffizient nicht in der Lage, die ihm theoretisch zur Verfügung stehende Skala zwischen +1 und -1 auszunutzen. Für die erhaltenen Werte würden dann andere Zahlenrelationen zu gelten haben. Solch eine Lage würde sich in unserem Beispiel ergeben, wenn Richter A zwar 25 Fälle, Richter B aber eine sehr viel höhere oder geringere Anzahl von einschlägigen Fällen zu entscheiden hätte.

Erst nachdem die Korrelationen der Variablen zueinander feststehen, kann die Faktorenanalyse mit ihrer Arbeit einsetzen. Sie besteht in 3 zeitlich einander fol-

genden Abschnitten. Zuerst werden aus den Variablen Faktoren entwickelt; dabei wird gemessen, inwieweit jede einzelne Variable durch einen Faktor repräsentiert ist. Die Abhängigkeiten können verschieden stark sein; sie werden durch Gewichtszahlen bestimmt, bei denen es sich abermals um einen Korrelationskoeffizienten handelt. Mit Hilfe der erlangten Gewichtszahlen können im zweiten Arbeitsabschnitt in jedem der untersuchten Fälle die einzelnen Variablen durch die sie repräsentierenden Faktoren ersetzt werden[1]. Schließlich wird die Bedeutung der einzelnen Faktoren für den Ausgang der Entscheidung gemessen. Da das Urteil als eine Funktion von Faktorenkombinationen angesehen wird, wird versucht, die einzelnen Faktoren durch Zahlenwerte zu ersetzen, deren Höhe durch den - um bei unserem Beispiel zu bleiben - negativen oder positiven Ausgang des Prozesses für den Angeklagten bedingt ist, sowie durch die Anzahl der vorhandenen Variablen. Dort, wo die Summe der Faktorenwerte eine bestimmte Grenze erreicht, muß sich, wenn die Analyse erfolgreich sein soll, ein Umschlagen der Entscheidungen beispielsweise von Frei- auf Schuldspruch zeigen oder umgekehrt. Letztlich entscheidet aber über die richtige Bewertung der entscheidungsbildenden Faktoren die prediktive Fähigkeit der Untersuchung, das Ergebnis späterer ähnlich gelagerter Fälle vorauszusagen. Die meisten faktorenanalytischen Arbeiten sind denn auch mit dieser

---

1 Der Wert der einzelnen Faktoren kann positiv oder negativ sein. Er errechnet sich folgendermaßen: Man gibt den in einem Fall vorkommenden Variablen einen bestimmten Wert (beispielsweise vorhanden = 1, nicht vorhanden = 0). Diesen Wert multipliziert man mit den entsprechenden Regressionskoeffizienten für die Variablen. Die Produkte werden, soweit sie sich auf einen Faktor beziehen, addiert.

Absicht erfolgt.[1] Die Fähigkeit zu präziser Voraussage zukünftiger Fälle wird allerdings erheblich durch den Umstand geschmälert, daß bei strcitiger Beweislage bis zum Augenblick des Urteils nicht feststeht, von welchem Sachverhalt das Gericht ausgeht. Dazu kommt die Möglichkeit neuer Fallkonstellationen, die zum Einfluß von Variablen führt, deren Berücksichtigung in der Untersuchung nicht erfolgte. Der prädiktive Test faktorenanalytischer Untersuchungen erweist sich deshalb nur als ein bedingt taugliches Überprüfungsmittel.

Die Bemühungen, faktorenanalytische Überlegungen für die Erforschung der richterlichen Entscheidung nutzbar zu machen, sind bisher im Experimentierstadium stecken geblieben, da sie sich vor allem methodischen Fragen gewidmet haben. Soweit Versuche sichtbar wurden, wie etwa in einigen Arbeiten von Schubert [2], mit Hilfe der Faktorenanalyse zu präziseren Aussagen zu kommen, beschränken sich die erlangten Ergebnisse im wesentlichen auf Bestätigungen bereits mit anderen quantitativen Methoden erhaltener Resultate. Der eigentliche Wert der Faktorenanalyse, der in der gleichzeitigen Erforschung mehrerer Einflußvariablen liegt, wird erst zu ermessen sein, wenn diese Methode nicht nur mehr

---

1 Vgl. z.B. Kort, Content Analysis of Judicial Opinions and Rules of Law, in: Judicial Decision-Making, a.a.O., S. 133-197; derselbe, Simultaneous Equations and Boolean Algebra in the Analysis of Judicial Decisions, Law and Contemporary Problems, Bd. 28, 1963, S. 143-163; Schubert, Prediction from a Psychometric Model, in: Judicial Behavior, a.a.O., S. 548-587.

2 Schubert, Jackson's Judicial Philosophy, American Political Science Review, Bd. 59, 1965, S. 940-963; ferner: Judicial Attitudes and Voting Behavior: The 1961 Term of the U.S. S.Ct, Law and Contemporary Problems, 1963, S. 100-142.

an den bereits vielfach mit anderen empirischen Techniken untersuchten Urteilen der obersten amerikanischen Bundesgerichte erprobt wird, sondern in größerem Umfang auf die Entscheidungen anderer Instanzen Anwendung erfährt.

Die ersten Schritte bei der Übertragung faktorenanalytischer Überlegungen auf die Probleme der richterlichen Verhaltensforschung erfolgten 1951 durch Thurstone und Degan.[1] Sie identifizierten auf der Grundlage der von ihnen untersuchten Abstimmungsergebnisse in 15 nicht einheitlich entschiedenen Urteilen des Supreme Court drei Faktoren, die allen Entscheidungen gemeinsam waren und die 9 Richter zu unterschiedlichen Voten veranlaßten, ohne jedoch den Inhalt dieser Faktoren bestimmen zu können. Schubert hat in einer späteren Studie versucht, diesen Faktoren Inhalt zu geben, indem er sie als Attitüden jedes einzelnen Richters gegenüber den Wertungsfragen der Fälle auffaßte.[2] Diese psychologische Orientierung, die die Faktorenanalyse durchweg auch in späteren Untersuchungen zum Thema erfahren hat, führte notwendigerweise zur Vernachlässigung anderer wesentlicher Einflußvariablen. Nicht berücksichtigt wurde insbesondere die - wenn auch minimale - Bindungswirkung des anglo-amerikanischen Präjudizienssystems. Die stare decisis doctrine, ein Kernstück der amerikanischen Rechtsprechung, findet als Einflußfaktor ebenso wenig Beachtung wie die Einwirkung

---

1 Thurstone & Degan, A Factorial Study of the Supreme Court 1951, abgedruckt in Judicial Behavior, herausgegeben von Schubert, 1964, S. 335-340.

2 Schubert, A Psychological Model of Supreme Court Decision-Making, in: Judicial Behavior, 1964, S. 341-351.

des Prozeßablaufes, die intellektuellen Fähigkeiten der Richter, ihre Überzeugungskraft etc. Eine soziologische Theorie, die sich anmaßt, die wesentlichen Ursachen für das Zustandekommen einer Entscheidung aufzudecken, kann an diesen potentiellen Einflußfaktoren nicht achtlos vorübergehen. Im übrigen wird die psychologische Ausrichtung der bisherigen faktorenanalytischen Arbeiten überall nichts ausrichten können, wo nicht Wertungen - wie am S.Ct. -, sondern stabile und formale Kriterien über den Ausgang eines Prozesses entscheiden. In letzteren Fällen erübrigt sich eine empirische Analyse, da die Einflußfaktoren von vornherein deutlich sichtbar feststehen.

Sieht man von diesen Beschränkungen ab, so ist die Faktorenanalyse nicht nur geeignet, besser als andere Methoden den Einfluß der richterlichen Persönlichkeit auf das Urteil sichtbar zu machen; sie ist darüberhinaus imstande, die Entstehung der Entscheidung am sorgfältigsten zu erklären. Ihrer Anwendung auch auf die deutsche Rechtsprechung steht nichts entgegen.

2.2 3 Die Blockanalyse

In Deutschland sowie in den USA erfolgt die Entscheidungsbildung bei den höheren Gerichten durch ein Entscheidungskollektiv. Die Besonderheiten, die sich daraus für die Urteilsbildung ergeben, sind Ge-

genstand der Blockanalyse[1]. Letztere ist vor allem der Koalitions- und Konsensusbildung sowie den Beziehungen zwischen den einzelnen Mitgliedern des entscheidenden Richtergremiums nachgegangen. Die Blockanalyse ist, wie bereits ihr Name aussagt, keine Methode der Datensammlung, sondern interpretiert schon vorhandene Daten von einem bestimmten soziologischen Ansatz her.

Die kürzliche Änderung des BVerfGG, die das Institut der dissenting opinion zunächst für Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zugänglich gemacht hat, wird der Blockanalyse in Zukunft auch in der Bundesrepublik einen gewissen Anwendungsbereich einräumen, da die Abstimmungsverhältnisse bei den einzelnen Entscheidungen bekannt werden dürften.

Die Verwendung des Blockverfahrens blieb bisher fast ausschließlich auf das oberste amerikanische Bundesgericht beschränkt. Wie die Skalogrammanalyse ist dieses Verfahren jedoch nicht in der Lage gewesen, wesentliche neue Erkenntnisse im Hinblick auf richterliches Entscheidungsverhalten zu vermitteln. Die Herrschafts-, Einfluß und Koalitionsformen innerhalb des Supreme Court wurden zwar als ein bedeutsamer Faktor in der Entscheidungsbildung dieses Gerichts herausgearbeitet. Nur brachten die Ergebnisse nicht mehr als eine Bestätigung der von Juristen mit juristischen Mitteln gewonnenen Einschätzung

---

1 Die Benutzung dieser Methode erfolgte insbesondere durch Pritchett, Divisions of Opinion, a.a.O., S. 890-898;
derselbe, The Roosevelt Court, A Study in Judicial Politics, 1937-1947, 1948;
Schubert, Quantitative Analysis of Judicial Behavior, 1959, S. 129 ff;
Ulmer, The Analysis of Behavior Patterns on the U.S. Supreme Court, Journal of Politics, Bd. 22 1960, S. 629-653.

der Machtverhältnisse innerhalb des obersten amerikanischen Gerichts, wie die folgende Tabelle zeigt.

Tabelle 5

Wechselseitige Übereinstimmung in Mehrheitsentscheidungen des Warren Court im Jahre 1957 - in Prozentzahlen.[1]

1957 Term	DG	Bl	Wa	Br	Cl	Wh	Be	Ha	Fr
Prozentsatz der Zustimmung	69	73	75	87	82	81	75	74	75
Douglas		89	93	75	34	33	29	29	27
Black	89		92	79	41	41	36	33	31
Warren	83	92		79	46	43	34	34	31
Brennan	75	79	79		57	55	52	53	51
Clark	34	41	46	57		66	72	82	60
Whittaker	33	41	43	55	66		71	69	67
Burton	29	36	34	52	72	71		67	67
Harlan	29	33	34	53	62	69	67		87
Frankfurter	27	31	31	51	60	67	67	87	

Gesamtzahl förmlicher Entscheidungen: 121

Indizes der wechselseitigen Übereinstimmung :

Linker Block = .83 (sehr hoch)
rechter Block = .71 (hoch)
rechter Block plus Clark = .69 (noch hoch)

1 Die Tabelle wurde Schubert, Quantitative Analysis of Judicial Behavior, S. 163, entnommen.

Das Blockverfahren hätte Ergebnisse von größerem Aussagewert erhalten, wenn es sich nicht nur auf eine mehr oder weniger detaillierte statistische Registrierung von Häufigkeitsmerkmalen beschränkt hätte, die in das komplizierte Machtgefüge einer kleinen Gruppe nur einseitig und oberflächlich eindringt. Vor allem mangelt es an einem theoretischen Unterbau, auf dessen Grundlage sinnvolle empirische Untersuchungen der Machtstrukturen und ihres Einflusses auf die Entscheidungen von Kollegialgerichten durchgeführt werden könnten. Fragen, die hier zu erörtern wären, müßten sich mit den verschiedenen Interaktionsphänomenen beschäftigen, die bestimmte, geradezu gesetzmäßige Verhaltensmuster in einer Gruppe wie dem Kollegialgericht bewirken. Welche Faktoren verursachen den Anschluß oder die Unterstützung einer bestimmten Rechtsansicht durch andere Gruppenmitglieder? Die Suche nach Beziehungsfaktoren, die für Blockbildungen innerhalb einer Gruppe verantwortlich sind, würde zu den Persönlichkeitsmerkmalen (z.B. Alter, Geschlecht, Intelligenz etc.) sowie zu dem sozioökonomischen Status der Gruppe und ihrer Mitglieder in Bezug gebracht werden müssen. Es ist offensichtlich, daß die hier erwähnten Fragen nicht nur Problemstellungen der richterlichen Verhaltensforschung sind, sondern überall dort auftauchen, wo immer in einer Gesellschaft Gruppierungen sich bilden oder Entscheidungskollektive durch die staatliche Autorität oder durch Privatinitiative eingesetzt werden. Die Soziologie hat im Hinblick auf bestimmte gesellschaftliche Einheiten Modelle von Verhaltens- und Machtformen innerhalb einer Gruppe entworfen. Systematische Versuche in dieser Richtung fehlen für das richterliche Entscheidungsgremium bis zum heutigen Tag.

Ansätze werden jedoch in den empirischen Untersuchun-

gen von Ulmer und Schubert sichtbar.[1] Diese haben - auf der Blockanalyse aufbauend - versucht, das Machtgefüge innerhalb der obersten amerikanischen Gerichte zu erhellen. Anhand eines interindividuellen Solidaritätsindex mißt Ulmer den Grad des Einflusses, der zwischen den 8 obersten Richtern des Staatsgerichts von Michigan existiert. Wie am obersten Bundesgericht entscheiden auch hier alle Richter gemeinsam über die das Gericht erreichenden Fälle. Der Entscheidung des Gerichts, die mindestens mit einfacher Mehrheit getroffen werden muß, und aufgrund eines bestimmten Verteilungsschlüssels von einem Richter geschrieben wird, soweit er der Ansicht der Mehrheit zustimmt, können sich die anderen Mitglieder des Gerichts entweder in Form einer eigenen zusätzlichen Begründung oder durch einfache Zustimmung anschließen. Vertritt ein Richter eine abweichende Ansicht, so legt er diese für sich allein oder unter Unterstützung anderer Mitglieder schriftlich in einem Anhang an die Urteilsbegründung nieder. Ulmer hat in seiner Analyse die Häufigkeit, mit der sich ein Richter der Mehrheit bzw. der Meinung eines anderen anschließt, als Kriterium für das Maß an Einfluß, das ein Richter auf jeden seiner Kollegen und damit auf die Urteilsfindung ausübt, festgestellt und für die Jahre 1958 bis 1960 in Prozentzahlen errechnet. Auf der Grundlage dieser in einer Tabelle eingeordneten Werte, die er je nach dem Grad der gegebenen Unterstützung in Zahlen zwischen 1 und 7 auf eine andere Tabelle übertrug, konnte er den Einfluß der Richter aufeinander innerhalb des Gerichts hierarchisch aufgliedern. Der Verfasser war sich dabei im klaren, daß er mit seiner Analyse nur

---

1 Schubert, The Power of organized minorities in a Small Group, Administrative Science Quarterly, Bd. 9, 1964, S. 133-155.

einen Teilaspekt der Herrschaftsformen innerhalb des Gerichts erhellen konnte. Die Analyse beruhte ferner auf der Hypothese, daß die Häufigkeit, mit der sich Richter B der Mehrheits- oder Minderheitsansicht des Richters A anschließt, überhaupt etwas über das Maß an Einfluß aussagt, das Richter A und B innerhalb des Spruchkörpers genießen.

3. Spieltheoretische Überlegungen zur Erforschung richterlichen Entscheidungsverhaltens

3.1. Allgemeines

Ganz neue Perspektiven in der Erforschung richterlicher Entscheidungsgrundlagen könnte die Anwendung spieltheoretischer Überlegungen eröffnen. Es mag zunächst befremdlich erscheinen, die Spieltheorie, die sich als normative Entscheidungstheorie versteht und unter anderem Anleitung zu rationalem menschlichem Handeln geben will, in den vorliegenden Zusammenhang einzuführen, können wir doch gerade nicht die Prämisse der Rationalität richterlichen Verhaltens aufgrund unseres Untersuchungsgegenstandes in Anspruch nehmen. Dennoch ist die Spieltheorie grundsätzlich anwendbar, wenn wir vorübergehend darauf verzichten, den tatsächlichen Prozeß der richterlichen Überzeugungsbildung analysieren zu wollen. Ein Großteil richterlicher Tätigkeit im Rahmen der Entscheidungsbildung - etwa Tatsachenfeststellung, Subsumtion, Wertung, Ermessensentschließung - umfaßt Aufgaben, die auch Gegenstand der Entscheidungstheorie sind. Nicht nur dort, wo den Richtern mehrere Entscheidungsmöglichkeiten zur Seite stehen, sondern auch dort, wo es nur

um die Durchsetzung einer bestimmten vom Gesetz oder Richter festgelegten Zielvorstellung geht, bietet die Spieltheorie Anleitungen für konsistentes und rationales Handeln. Dabei sind die von ihr entwickelten analytischen Bezugsrahmen Grundlagen der späteren konkreten Modelle effizienten Verhaltens.

Wie andere Funktionsträger der Gesellschaft (Gewerkschaften, Arbeitgeber usw.) können Richter untereinander oder mit anderen Gesellschaftsorganen in Interessengegensätze und in Auseinandersetzungen über unterschiedliche Zielvorstellungen. Ein Beispiel mag das verdeutlichen:

Nehmen wir an, die Strafrichter der Amtsgerichte (= X) innerhalb eines OLG-Bezirkes seien der Ansicht, daß bei erstmaligen Vergehen gegen den gerade neugeschaffenen § 316 StGB (Trunkenheit im Verkehr) grundsätzlich die Entziehung der Fahrerlaubnis auf 6 Monate beschränkt werden sollte, da diese Maßnahme den Sicherungszweck des § 42 m StGB hinreichend erfülle. Die Staatsanwaltschaft (=Y) vertritt dagegen die Auffassung, daß 1 Jahr Fahrerlaubnisentziehung das mindeste sei, um den Sicherungszweck der Vorschrift zu erreichen. Sie ist deshalb gewillt, Revision einzulegen, sobald die Amtsrichter unter der von ihr beantragten Sperrfrist bleiben.[1] Das Revisionsgericht hat sich zu dieser Frage noch nicht bindend entschieden. Welche Strategie muß von X einerseits und von Y andererseits befolgt werden, um ihre unterschiedlichen Zielvorstellungen auch vor dem Revisionsgericht durchzusetzen? Sich allein auf das Gesetz zu berufen, wird wenig nutzen, tut dieses doch mit Sicherheit der

---

1 Es soll hier davon ausgegangen werden, daß die Fahrerlaubnisentziehung unabhängig vom Strafausspruch angefochten werden kann; in der Praxis ist das bestritten.

Gegner auch. X und Y werden vielmehr alle ihnen zur Verfügung stehenden Verhaltensweisen und deren Konsequenzen sowie die Reaktion des jeweiligen Gegners sich vor Augen führen müssen, bevor sie sich für eine bestimmte Strategie zur Durchsetzung ihrer Ziele entschließen.

In der Regel wird es sich in der richterlichen Entscheidungssituation, was das Verhältnis der Richter untereinander betrifft, um partielle Konfliktsituationen handeln; mit anderen Worten das Auseinanderfallen der Zielvorstellungen bezieht sich nur auf bestimmte Fragen.[1] Es wäre jedoch beispielsweise interessant zu wissen, ob die von einem Richter, einem Senat oder einen ganzen Gericht artikulierten rechtspolitischen Zielvorstellungen sich mit einem Minimum an Aufwand in größtmöglichem Maß durchgesetzt haben. Die Spieltheorie ermöglicht es, Aussagen darüber zu machen, was rationales Verhalten in einer bestimmten sozialen Situation ist und gleichzeitig anhand einer von ihr entworfenen theoretischen Lösung den Grad der Rationalität des tatsächlich befolgten richterlichen Entscheidungsverhaltens zu ermitteln. Sie betrifft grundsätzlich solche Situationen, in denen die beteiligten Individuen oder Gruppen zwischen mehreren möglichen Alternativhandlungen zu wählen haben, ohne zu wissen, wie die anderen Beteiligten darauf reagieren. Das Wesentliche eines Spieles ist das Auftreten mehrerer Entscheidungssubjekte mit unterschiedlichen Interessen und mehreren möglichen Verhaltensweisen unterschiedlicher Rationalität.

Die Anwendung spieltheoretischer Methoden für Untersuchungen der Rechtsprechung ist in Deutschland bis-

---

1 Zu typischen Konfliktsituationen gehört dagegen das Verhältnis der Prozeßparteien zueinander.

her noch nicht ergründet worden.[1] Auch in den Vereinigten Staaten, in denen die richterliche Verhaltensforschung entwickelt wurde, ist dieser Theorie nur in einigen Aufsätzen Aufmerksamkeit geschenkt worden[2], obwohl sich hier die Verwendung spieltheoretischer Methoden geradezu aufdrängt. So wird die Frage der Zulässigkeit einer 'petition for writ of certiorari' (einer bestimmten Rechtsmittelform) allein in das Ermessen der Revisionsrichter gelegt.[3] Ihre Entscheidung hängt unter anderem davon ab, welche Auffassung von der Funktion des Gerichts bei den einzelnen Richtern vorherrscht. Schubert hat das 'certiorari game' am Supreme Court hinsichtlich seiner Rationalität untersucht, indem er das Bestehen bestimmter Abstimmungsblöcke messen und deren tatsächlich geübte Verhaltensweise mit der von ihm aufgestellten Strategie verglich. Sein Ergebnis bescheinigte den Richtern am obersten Bundesgericht einen hohen Grad an Rationalität.[4] Unter den mehreren Methoden einer Spieldarstellung wählte er das 2-Personen-Nullsummenspiel.[5] Es ist ein Spiel rei-

---

1 Eine Ausnahme bildet der Artikel von Michael Benjamin, Zur Anwendung mathematischer Methoden in der staatlichen Leitung und Rechtspflege, Staat und Recht, 1965, S. 899 ff, insbesondere S. 910-916, der sich mit spieltheoretischen Aspekten der Kriminalitätsbekämpfung in der DDR auseinandersetzt.

2 Berns, Law and Behavioral Science, in: Law and Contemporary Problems, Bd. 28, 1963, S. 185-212, insbesondere S. 188-195;
Schubert, The Certiorari Game, in: Judicial Behavior, 1964, S. 415-442;
derselbe, Quantitative Analysis of Judicial Behavior, 1959, S. 190-254.

3 Vgl. Rule 19 of The Supreme Court's Revised Rules, effective July 1, 1954 reported in 345 U.S. 991: "A review on writ of certiorari is not a matter of right, but of sound judicial discretion..."

4 The Certiorari Game, in: Judicial Behavior, herausgegeben von Schubert, 1964, S. 415-442.

5 Davon zu unterscheiden sind 2-Personen-Nichtnullsummenspiele und n-Personenspiele (n ≥ 3).

ner Opposition, in der der Sieg auf der einen Seite die Niederlage auf der anderen Seite bedingt. Hier liegt jedoch die Schwäche der Untersuchung. In der Regel sind die richterlichen Entscheidungssituationen zu komplex, um mit einem 2-Personen-Nullsummenspiel die Prozedur miteinander verknüpfter Entscheidungsprozesse zu modellieren. Die Tatsache, daß [illegible] Richter von Zeit zu Zeit ihren Entscheidungen Mitglieder in ihren Voten ab und zu ein mit ihren Zielvorstellungen unvereinbares Verhalten an den Tag legten, läßt noch keinen zwingenden Schluß auf irrationales Verhalten zu, sondern verlangt ebenso die Annahme, daß hier für den Richter andere Gesichtspunkte von größerer Bedeutung waren. Diese Bedenken finden obendrein noch Unterstützung in der Tatsache, daß die einzelnen Gruppen teilweise mit der von ihnen verwendeten Strategie mehr Siege errungen haben, als es nach der von Schubert vorgeschlagenen Verhaltensweise möglich gewesen wäre.[1] Bereits die Behauptung, daß die Richter alle eine bestimmte Strategie verfolgen, erscheint als eine grobe Vereinfachung. Selbst wenn man diese Annahme bejahen würde, müssen doch die Gesichtspunkte, die die einzelnen Richter zu unterschiedlichem Abstimmungsverhalten veranlassen, nicht in einem Gegensatz zueinander stehen, ja es ist sogar denkbar, daß es sich dabei um dieselben handelt. Ebenso bedingt der Gewinn des einen Blocks (soweit man von Blöcken überhaupt sprechen kann) nicht notwendigerweise die Niederlage auf der anderen Seite. Wo es aber nicht zutrifft, daß die eine Seite gewinnt, was die andere verliert, sind 2-Personen-Nullsummenspiele nicht anwendbar.

Erst die Erprobung anderer spieltheoretischer Möglichkeiten wird die endgültige Nutzbarkeit dieser Theorie als Kontrollmittel richterlicher Rationalität erweisen können. Bis dahin müssen wohl die Beden-

---

1 Schubert, a.a.O., S. 432.

ken gelten, die in dem folgenden Zitat zum Ausdruck kommen:

> "There is without doubt a large element of truth in the proposition that the legal profession, over the centuries, has experimented with and developed modes of reasoning more diverse, subtle and sophisticated than anything modern game theory or systems analysis has to offer." 1

3.2 Der Entwurf eines spieltheoretischen Modells für einen Senat am BGH

Zur Verwendung spieltheoretischer Modelle auf unseren Gegenstand bedarf es genauer Kenntnis der richterlichen Entscheidungssituation. Beansprucht ein Modell für sich, gleichzeitig etwas für die Rationalität tatsächlich befolgter Verhaltensmuster auszusagen, so muß zuverlässig feststehen, daß die Annahmen (beispielsweise die Stimmverhältnisse in einem Spruchkörper, die Zielvorstellungen seiner Mitglieder usw.), auf denen jedes Modell beruht, der Wirklichkeit entsprechen. In Ermangelung empirischen Materials (können wir diesen Anspruch hier nicht erheben, sondern müssen uns auf die grobe Skizze eines möglichen theoretischen Lösungsmodells beschränken. Dieses geschieht allerdings unter der Hypothese, daß innerhalb der Rechtsprechung, insbesondere bei Fällen, die rechtspolitische bzw. rechtsfortbildende Fragen aufwerfen, Konflikte auftreten, auf die die spieltheoretischen Methoden grundsätzlich Anwen-

---

1 Mayo and Jones, Legal Policy Decision Process: Alternative Thinking and the Predictive Function, George Washington, Law Review, Bd. 33, S. 322.

dung finden können. Bei dem folgenden Beispiel werden eine Reihe von Annahmen aufgestellt, die nicht beanspruchen, alle Einflußfaktoren eines realen Spieles zu erfassen. Um keine Mißverständnisse aufkommen zu lassen: es handelt sich um einen hypothetischen Sachverhalt:

Ein Senat des BGH ist sich im Jahre 1954 uneinig über die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts (=r). Lediglich Richter A hat sich bisher unter Berufung auf das Grundgesetz dafür ausgesprochen, während B und C entschiedene Gegner von r sind, da sie keine gesetzliche Grundlage für seine Anerkennung sehen, die schrankenlose Durchsetzung privater Interessen gegen schwerer wiegende Allgemeinbelange befürchten und eine die Rechtssicherheit gewährleistende Bestimmung von Inhalt und Grenzen eines r als undurchführbar ansehen. Richter D und E sind unentschieden und neigen dazu, nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. 1957 wird Richter E pensioniert und durch Richter F ersetzt, der sich hinsichtlich der Haltung gegenüber r dem A anschließt. 1962 macht B dem G Platz, der ebenfalls die Auffassung des A und F vertritt und diesen somit zu einer Stimmenmehrheit im Senat verhilft. Die Richter, die für r sind, können wir zur Gruppe X zusammenfassen, da sie dieselben Zielvorstellungen vertreten. Sie sowie die Gruppe derjenigen, die die Anerkennung von r ablehnen - sie sollen als Y bezeichnet werden - sind die beiden Spieler. Die Gruppe der Unentschiedenen (=N) stellt die Stimmen dar, die beide Gruppen einzufangen suchen, um die Rechtsprechung des Senats zu kontrollieren. Ziel von X ist es natürlich, so viele Fälle wie möglich zugunsten von r zu entscheiden, um damit Einfluß auf die unteren Gerichte zu gewinnen. Ziel von Y ist gerade das Gegenteil. Beide haben aufgrund ihrer Stimmenanzahl, die in den einzelnen Zeit-

abschnitten unterschiedlich groß ist, einen beschränkten Einfluß. Beide können die Tauglichkeit und Brauchbarkeit der zu entscheidenden Fälle für ihre rechtspolitischen Ziele nicht steuern, da sich die Einlegung der Revision ihrer Einflußnahme entzieht. Beide Gruppen unterstehen der Regel, daß eine Mehrheit von 3 Richtern erforderlich ist, um sich durchzusetzen.

3.2.1. Die optimale [1] Strategie für X:

Sicherlich wäre es nicht im Sinne einer rationalen Strategie, wenn X auch in zweifelhaften Fällen für die Anerkennung von r stimmen würde. Während der Periode, in der sein Stimmenanteil auf eine Stimme beschränkt ist, kann er ohne N's Unterstützung nur verlieren. Durch eine extensive Auslegung von r unter Außerachtlassung gleichrangiger Gegenrechte würde er die N-Gruppe, die im r Bereich vor einer Festlegung zurückschreckt, gegen sich einnehmen. X wird deshalb gut daran tun, in allen Fällen, in denen er mit einer Unterstützung von N nicht rechnen kann, sich nur dann in eine 1 zu 4 Entscheidung drängen zu

---

1 Eine Strategie heißt optimal, wenn sie einen bestimmten Wert für das Spiel garantiert, selbst bei bestmöglichem Spiel des Gegners.
Um eine optimale Strategie für tatsächliche Entscheidungssituationen herauszuarbeiten, wäre eine genaue Rollenstruktur der Senate, des Einflusses der Lehre und öffentlichen Meinung, der Machtposition des Senatspräsidenten usw. erforderlich. Ferner wird ein strategisch kluges Verhalten der Beteiligten von der Komplexität der gestellten Aufgabe, dem Verhalten der Kollegen, den intellektuellen Fähigkeiten von der beteiligten Entscheidung und der Erreichbarkeit der Vielvorstellung auszugehen haben.

lassen, wenn es sich seiner Ansicht nach um schwerwiegende Verletzungen von r handelt, die rechtlich auf keine andere Weise geschützt werden können. Im übrigen sollte er, um N Stimmen zu erhalten, seine Argumente mehr auf konkrete zivilrechtliche Normen stützen und bei der Auslegung von r restriktiv verfahren. Er hat r insbesondere dann seine Anerkennung zu versagen, wenn gleichgewichtige rechtlich geschützte Gegeninteressen, in einem konkreten Fall zu beachten sind.

Verfügt X über eine Mehrheit, wie es die Veränderungen im Senat seit 1962 ergeben haben, so wäre es auch hier kein rationales Spielen, wenn er unter Ausnutzung seiner Macht, zu einer ausweitenden Anerkennung von r unter Mißachtung höherrangiger Gegenrechte schreiten würde. Kritik der Öffentlichkeit und einhellige Ablehnung der Entscheidungen durch die Lehre würden ihn unter Druck setzen, könnten gegebenfalls zu einer Blockaufweichung (ein Mitglied von X scheidet aus der Gruppe aus, Versetzung an anderen Senat usw.) führen und Erreichtes gefährden. Immerhin steht X durch die Mehrheitsverhältnisse am Senat einer ausdrücklichen Anerkennung von r durch X nichts mehr im Wege.

Besteht X aus 2 Mitgliedern, wie es zwischen 1957 und 1962 der Fall war, so ist er nach wie vor auf die Unterstützung von N angewiesen. Auch hier darf er im Hinblick auf das gewünschte Ergebnis nicht auf einer verbalen Anerkennung von r beharren, wenn er F dadurch in das gegnerische Lager treibt. Durch ein behutsames Plädieren für eine sachliche Ausweitung des Schutzes der Persönlichkeitssphäre durch die Gerichte wird er sich am ehesten durchsetzen können.

Die folgenden Regeln drücken die oben vorgeschlagene Verhaltensweise in den Formen der symbolischen Logik aus:

Regel 1: $K_1 \longrightarrow c$

Regel 2: $K_4 \longrightarrow p$

Regel 3: $[(|X| = 1) \longrightarrow [(K_2 \longrightarrow c) \vee (K_3 \rightarrow [c \prec \bar{p}])]]$

Regel 3a: $[(|X| = 1) \wedge (|Np| = 2)] \longrightarrow [(K_2 \vee K_3) \longrightarrow \bar{p}]$

Regel 4: $[(|X| = 2) \longrightarrow [(K_3 \longrightarrow p) \vee (K_2 [p \prec c])]]$

Regel 4a: $[(|X| = 2) \wedge (|Np| = 1)] \longrightarrow [(K_2 \vee K_3) \longrightarrow \bar{p}]$

Regel 5: $[(|X| = 3) \longrightarrow [(K_2 \quad K_3) \longrightarrow p)]]$

Regel 1: Kann nur bei K_1 Auslegung unter Zurückstellung gewichtiger Gegenrechte für das geltend gemachte r Rechtsschutz gewährt werden, so ist dieser zu verneinen, gleichgültig wie stark X ist.

Regel 2: Führt selbst Auslegung K_4 zu r, so ist r stets zu bejahen.

Regel 3: Besteht X aus einer Minderheit von einer Stimme, so ist immer gegen r zu stimmen, wenn seine Anerkennung nur durch eine Auslegung K_2 ermöglicht würde. Ist bei einer K_3 Auslegung eine Anerkennung von r vertretbar, so sollte nach wie vor in einer Minderheit der Fälle gegen Anerkennung von r gestimmt werden.

Regel 4: Besteht X aus einer Minderheit von 2 Stimmen, so ist für r zu votieren, wenn Auslegung K_3 möglich ist. Anerkennung von r ist zumindest noch bei der Mehrheit der Fälle zu verneinen, in denen eine Bejahung nur durch Auslegung K_3 erlaubt würde.

Regel 5: Verfügt X über eine Mehrheit im Senat, so ist bei einer Anerkennung von r unter einer K_2 und K_3 Auslegung für r zu stimmen.

Erklärung der Symbole:

r = Allgemeines Persönlichkeitsrecht

X = umfaßt Gruppe der Richter, die für Anerkennung von r eintreten;

Y = umfaßt Gruppe der Richter, die Gegner einer Anerkennung von r sind;

N = umfaßt Gruppe der nichtgebundenen Richter;

P = für r stimmen

c = gegen r stimmen

K_1 = Anerkennung von r unter Zurückstellung gewichtiger rechtlich geschützter Gegeninteressen und gegen einhellige Meinung der Wissenschaft.

K_2 = Anerkennung von r bei extensiver Auslegung und entgegenstehenden, aber untergeordneten Gegeninteressen.

K_3 = Eindeutig begrenzte Anerkennung und Inhaltsbestimmung von r.

K_4 = Eine sachliche Anerkennung von r, dessen Ablehnung eine 'dem Rechtsgefühl' widersprechende Rechtsschutzlücke schaffen würde.

$\wedge$ = und

$\vee$ = oder

$\longrightarrow$ = wenn... dann

$||$ = die Anzahl der Richter; aus denen der Block besteht;

$\leqq$ = weniger als

3.2(2) Die optimale Strategie für Y:

Y's Zielvorstellungen laufen auf eine Nichtanerkennung von r hinaus. Diese Gruppe verfolgt gleichzeitig den Zweck, die Entwicklung von r freundlichen Tendenzen und Entscheidungen in der Rechtsprechung der unteren Instanzen zu verhindern. Die Darstellung der Strategie für Y ist deshalb recht einfach. Sie verlangt von ihm, mit Ausnahme von K_4 immer gegen die Anerkennung von r zu stimmen. Es ist rationales Verhalten, bei K_4 nicht gegen die Stimmen der anderen Senatsmitglieder die sachliche Anerkennung von r zu verneinen. Läßt sich Y hier durch seine Abneigung gegen ein richterlich geschaffenes r leiten, wird er

unter Umständen die Unterstützung der N Gruppe verlieren, deren er bedarf, um bei der Personalstruktur des Senats gegen die Stimmen von X auch dann seine Auffassung durchsetzen zu können, wenn eine Anerkennung von r unter Auslegung K_2 und K_3 von der Gegenseite vertreten wird.

Regel 1: $[(K_1 \wedge K_2 \wedge K_3) \longrightarrow c$

Regel 2: $[(|Y| = 1) \vee (Nc = 2)] \longrightarrow (K_4 \rightarrow p)$

Regel 2a: $[(|Y| = 1) \vee (Nc = 2)] \longrightarrow (K_4 \rightarrow c)$

Regel 3: $[(|Y| = 2) \vee (Np)] \longrightarrow (K_4 \rightarrow p)$

Regel 3a: $[(|Y| = 2) \vee (Nc = 1)] \longrightarrow (K_4 \rightarrow c)$

Die Brauchbarkeit und Richtigkeit der oben vorgeschlagenen Verhaltensweisen lassen sich durch Voraussagen auf ihrer Grundlage überprüfen. Fallen die z. beispielsweise günstiger für X aus als die tatsächlich von ihr erreichten Ergebnisse, so läßt sich daraus die Schlußfolgerung ziehen, daß die aufgezeigte Strategie einen höheren Grad an Rationalität besitzt als die von X tatsächlich befolgte. Um aber überhaupt Voraussagen zu machen, ist eine weitere Annahme erforderlich. Im vorliegenden Beispiel ist die Gruppe N unentschieden. Geht man vom statistischen Gesetz der Zufälligkeit aus, so ist die Wahrscheinlichkeit, daß N für oder gegen r stimmt, gleich groß. Das trifft allerdings nur für K_2 und K_3 zu, da N's Abneigung gegen Experimente bei K_1 und K_4 gegen bzw. für eine Anerkennung von r auffallen wird.

Für die Zeit von 1954 bis 1957, zu der der Stimmenanteil von X=1, von Y=2 und von N=2 betrug, lassen sich für X bei K_2 und K_3 Fällen folgende Erfolgschancen berechnen:

Wahrscheinlichkeitstabelle für das Verhalten von N:

pro	contra	Erfolgschancen für X
2	0	1/4
1	1	1/2
0	2	1/4

Da X über 3 Stimmen verfügen muß, um sich im Senat durchzusetzen, besteht nach der hier vorgeschlagenen Lösung nur in einem Viertel aller Fälle zwischen 1954 und 1957 die Aussicht, daß X mit Hilfe von N gewinnt. Da wir das tatsächliche Entscheidungsverhalten der Richter nicht kennen, ist eine Überprüfbarkeit der errechneten Gewinnchance für X nicht gegeben.

3.3 Der Shapley - Shubik Power Index und seine Anwendung auf einen BGH Senat

Eine weitere Möglichkeit, spieltheoretische Aspekte für die Erforschung richterlichen Entscheidungsverhaltens fruchtbarer zu machen, bieten von der Blockanalyse entwickelte Ansätze.

So kann der sogenannte "Shapley-Shubik Power Index [1] den Einfluß bestimmen, den innerhalb von Entscheidungskol-

1 Shapley and Shubik, A Method for Evaluating the Distribution of Power in a Committee System, American Political Science Review, Bd. 48, 1954, S. 787-792.

lektiven Individuen oder Kollektive ausüben. Bei dem Index handelt es sich um ein im Rahmen der Spieltheorie entwickeltes Modell. Es liegt auf der Hand, diesen auch auf die Machtverhältnisse innerhalb richterlicher Spruchkörper zu übertragen. Shapley und Shubik gehen davon aus, jedes Mitglied eines entscheidungskollektivs sei bestrebt, die bei einer Entscheidung entscheidende Stimme abzugeben. Das Ausmaß an Herrschaft, das ein einzelnes Mitglied oder eine Koalition innerhalb eines Kollektivs besitzt, wird deshalb abhängig gemacht von der theoretischen Chance, mit der seine Stimme für den Ausgang des Falles entscheidend gewesen ist. In einem aus 6 Mitgliedern bestehenden Spruchkörper ohne Koalitionsbildung ist die Wahrscheinlichkeit des einzelnen, Zünglein an der Waage zu sein, 1/6 = ,167. Die Verfasser bezeichnen diese Wahrscheinlichkeit als den theoretischen Power Index und grenzen ihn vom empirischen Power Index ab, den sie auf der Grundlage der tatsächlich abgegebenen Stimmen eines Gruppenmitgliedes errechnen.

Steht der einzelne Richter mit seinem Votum auf der Seite der Minderheit, wird dieses mit Null bewertet. Hat sich seine Meinung jedoch als die Ansicht der Mehrheit durchgesetzt, ergibt sich der empirische Power Index auf folgende Weise. Es wird die Wahrscheinlichkeit errechnet, mit der der Richter die für eine Mehrheit erforderliche Stimme abgegeben hat. In einem aus 8 Mitgliedern bestehenden Richterkollegium, das für Entscheidungen eine Mehrheit von mindestens 5 Stimmen verlangt, hat beispielsweise Richter A bei 36 im Laufe eines Jahres gefällten Urteilen folgendermaßen abgestimmt:

14mal in Übereinstimmung mit dem gesamten Gericht,
6mal in einer 7 zu 1 Mehrheit,
5mal in einer 6 zu 2 Mehrheit,
3mal in einer 5 zu 3 Mehrheit,
8mal in einer Minderheit.

Sein empirischer Power Index errechnet sich danach:

$$\frac{(14 \times .125) + (6 \times .143) + (5 \times .167) + (3 \times .20) + (8 \times .00)}{} = .112$$

Da der theoretische Power Index des A .125 beträgt, gehört er mit .112 zu den weniger einflußreichen Mitgliedern seines Gerichts.

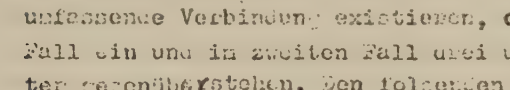
Die Verwendung des hier skizzierten Modells für die Ermittlung der Machtverhältnisse innerhalb von Kollegialgerichten wäre auch dann, wenn das Modell nicht imstande wäre, Koalitionsbildungen in Kollektiven zu berücksichtigen. In Weiterentwicklung des Modells von Shapley und Shubik wurde erwiesen, daß die Effektivität einer Koalition nicht einfach die Summe der Macht ihrer einzelnen Mitglieder darstellt, sondern je nach Größe und Organisation von Gegengruppierungen eine Koalition ein unterschiedlich hohes Maß an Einfluß ausübt.[1]

Am Beispiel eines BGH-Senats soll die Effektivität unterschiedlich großer Koalitionen und Gegenkoalitionen erläutert werden. Voraussetzung soll sein, daß die hier fingierten Gruppierungen in bestimmten Rechtsfragen über einen gewissen Zeitraum konstant bleiben, jedoch gewillt sind, mit anderen Koalitionen oder nicht gebundenen Richtern zu paktieren. Einfache Konstellationen liegen vor, wenn der Senat von einer aus drei oder vier Mitgliedern bestehenden Gruppierung beherrscht wird. In diesen Fällen beträgt der theoretische Power Index für beide Koalitionstypen 1.000, für die Minderheit .000, da sie - ganz gleich, ob allein oder zu zweit - keine Chancen ha-

1 Mirlov, Power and Coalition in a Nine-Men-Body, American Behavioral Scientist, Bd. 6, 1963, S. 24-26.

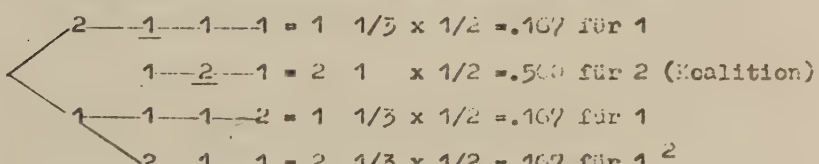
ben, gegen die die Mehrheit haltende Koalition zu opponieren. Eine schwierigere Situation liegt vor, wenn im Senat zwei aus jeweils zwei Mitgliedern bestehenden Koalitionen oder nur eine zwei Mitglieder umfassende Verbindung existieren, denen im ersten Fall ein und im zweiten Fall drei ungebundene Richter gegenüberstehen. Den folgenden Diagrammen ist der theoretische Power Index für die beiden Konstellationen zu entnehmen:

Diagramm 1: Gruppierung des Senats: 2/2/1



[1]

Diagramm 2: Gruppierung des Senats: 2/1/1/1



[2]

Aus den Diagrammen, die die Wahrscheinlichkeit, das entscheidende Votum abgegeben zu haben, für die Gruppierungen oder Einzelstimmen im Senat ausrechnen, ergibt sich, daß beispielsweise eine Zweierkoalition

---

1 Die Koalition oder der ungebundene Richter, die die für ein Urteil erforderliche und entscheidende Stimme abgeben, sind durch Unterstreichung gekennzeichnet.

2 Schubert hat entsprechende Diagramme für den aus 9 Mitgliedern bestehenden amerikanischen Supreme Court entworfen: The Power of Organized Minorities in a Small Group, a.a.O.

bessere Chancen hat, Zünglein an der Waage zu sein, wenn ihr drei einzelne Richter gegenüberstehen. Koalieren zwei oder drei dieser Richter dagegen untereinander wie in Diagramm 1, so ist der theoretische Power Index für beide Gruppierungen nicht höher als für den fünften ungebundenen Richter.

In komplizierten Machtverhältnissen führt eine Koalitionsbildung in einem Spruchkörper wie dem Bundesverfassungsgericht, dessen Senate mit 8 Mitgliedern besetzt sind.

Bisher hat das hier vorgeführte Modell auch in der richterlichen Verhaltensforschung der USA noch keine praktische Anwendung gefunden.[1] Es wäre jedoch geeignet, den empirischen Power Index für einen richterlichen Spruchkörper zu errechnen und so die Herrschaft, die einzelne oder koalierte Richter auf den Ausgang der Entscheidung ausüben, zu messen.

Die Schwächen des Modells liegen freilich auf der Hand. Der Power Index erfaßt mit seiner Definition von Herrschaft nur einen Aspekt dieses vielschichtigen Begriffs. Er ignoriert sachliche Überzeugungskraft, intellektuelle Überlegenheit, Sympathien und Antipathien zwischen mehreren Mitgliedern eines entscheidenden Gerichts, die sich als Machtfaktoren in der richterlichen Urteilsbildung auswirken können. Er unterschätzt den beharrenden Einfluß, den eine starke und artikulierte Minderheit auf die Mehrheit eines Spruchkörpers ausüben kann. Er kann die Bildung von Koalitionen nicht erklären.

Nimmt man die formale und einseitige Machtdefinition in Kauf und versteht die erhaltenen empirischen Korrelationen nur als Hypothese, deren erneute Überprü-

---

1 Ausnahme: Schubert, Quantitative Analysis of Judicial Behavior, a.a.O., S. 200-210.

fung unter anderen Gesichtspunkten gewährleistet ist, so kann sich die oben eingeführte Theorie als ein Mittel zur Erhellung von Meinungsunterschieden innerhalb eines Kollegialgerichts erweisen. Die Brauchbarkeit des theoretischen Index liegt nicht so sehr in der Erforschung empirischer Sachverhalte, da seine Voraussagen versagen, wenn sie durch die Wirklichkeit Lügen gestraft werden. Er ist dort am nützlichsten, wo er lediglich den Vergleich zwischen dem angenommenen und tatsächlichen Einfluß von Richtern auf ihre Entscheidungen anstrebt.

E. Vierter Hauptteil

VORAUSSETZUNGEN UND SCHWIERIGKEITEN EINER EMPIRISCHEN ANALYSE IN DEUTSCHLAND

1. Hypothesen

Die Besonderheiten des deutschen Rechts und der deutschen Justizstruktur verbieten es, unbesehen an die bisherige Forschung zu unserem Thema anzuknüpfen. Das trifft auf den Untersuchungsgegenstand ebenso wie auf die verwendeten Methoden zu. Es gilt vielmehr, mit einem Forschungsinstrumentarium zu arbeiten, das einerseits den Eigentümlichkeiten unseres Rechtswesens gerecht wird, andererseits gleichzeitig die in anderen Ländern gesammelten Erfahrungen berücksichtigt. Unter diesen Umständen wird die Frage, mit welchen Hypothesen - auf unseren Untersuchungsgegenstand bezogen - empirische Enqueten in unserer Rechtsordnung beginnen müßten, nicht ohne Schwierigkeiten zu beantworten sein. Immerhin wird man die Ergebnisse amerikanischer Erhebungen für ausreichend relevant erachten können, um aus ihnen wenigstens Hypothesen für erste empirische Untersuchungen ableiten zu können. Das gilt auch für die richtersoziologischen Erhebungen in der Bundesrepublik.

Auf einen allgemeinen Nenner gebracht werden solche Hypothesen etwa folgenden Inhalt haben: Die richterliche Entscheidung ist grundsätzlich von den so-

zialkulturellen Persönlichkeitsmerkmalen des Richters abhängig. Bedingt durch die Struktur des Sachverhalts und der anzuwendenden Rechtsnormen werden diese Faktoren in unterschiedlicher Stärke auftreten. Exakt abgefaßte Rechtssätze, gesicherte Rechtsauffassungen und einfach gelagerte Sachverhalte werden die Einwirkung der Persönlichkeitsfaktoren zurückdrängen, bzw. ganz ausschalten. Andererseits wird der Einfluß dieser Faktoren mit dem Fehlen präziser Kriterien zur Beurteilung des Sachverhalts steigen. Richterliche Entscheidungen, die wertorientierte Kontroversen zum Gegenstand haben, werden stets von den sozialkulturellen Persönlichkeitsmerkmalen des Richters beeinflußt werden. Diese Faktoren wirken zwar nur mittelbar und indirekt auf die Entscheidung ein, da sie zunächst nur die Werthaltungen der Richter mitformen, üben aber deshalb keinen geringeren Einfluß aus. Im einzelnen sind folgende Hypothesen denkbar, die als Grundlagen einer Untersuchung freilich noch einer weiteren Präzisierung bedürfen.

Die soziale Herkunft der Richter ist von Einfluß auf ihre Entscheidungen. Die bundesrepublikanischen Richter, die in ihrer Mehrheit ihrer Herkunft nach nur einen Bruchteil der Gesellschaft darstellen, lassen klassen- und berufsbedingte Werthaltungen auch in ihre Urteile einfließen. So bewirkt die dominierende Stellung der Beamten unter den Herkunftsfamilien der deutschen Richter auf Autorität und Ordnung hin orientierte Auffassungen, die überall dort, wo die Freiheit und Interessen des Einzelnen mit denen des Staates zusammenstoßen, letzteren weichen müssen. Im Verfassungsbereich führt diese Haltung beispielsweise zu einer restriktiven Auslegung der Freiheits-

grundrechte, im Strafrecht zu höheren Strafen bei Delikten gegen die Staatsgewalt, gegen die öffentliche Ordnung und gegen die Verfassungsorgane, im Verwaltungsrecht zur fast ausnahmslosen Rücknahme fehlerhaft begünstigender Verwaltungsakte (Vertrauensschutz des einzelnen weicht der Gesetzmäßigkeit), im Arbeitsrecht zu einer streikfeindlichen Tendenz der Rechtsprechung. Die überwiegend bürgerliche Herkunft der Richter (obere und untere Mittelschicht) ist für eine den anderen sozialen Schichten gegenüber klassenmäßig bestimmte Justiz verantwortlich. Wo immer Privilegien der spezifischen richterlichen Herkunftsgruppe in einem Prozeß auf dem Spiel stehen, wird der Richter - sofern ihm der nötige Spielraum zur Verfügung steht - nicht gegen die Interessen seiner Gruppe entscheiden. Die vom Grundgesetz geforderte Gleichheit hat sich zugunsten der unteren sozialen Schicht nur unvollständig vor den Gerichten durchgesetzt.

Ausbildung und Beruf verstärken die oben genannten Einflüsse. Sie bedingen Urteile, in denen dem Bestehenden und Überkommenen der Vorrang vor der Veränderung gegeben wird und Gesetzestreue sowie Rechtssicherheit häufiger als das Rechtsgefühl und Gerechtigkeit zum Zuge kommen. So tendieren unsere Berufsrichter im Gegensatz zu den Laienrichtern eher zu einer eng am Gesetz orientierten Entscheidung, trennen sich schwerer von einer langgeübten Rechtsprechung und neigen dazu, den jeweiligen sozialen Kontext der anzuwendenden Norm nur zögernd zu beachten. Ihre konfessionellen Bedingungen beeinflussen die Richter vor allem in Prozessen mit weltanschaulichen Hintergründen (Eherecht, Sexualstrafrecht etc.).

2. Methodische Fragen

2.1 Zur Hypothesenbildung

Erste Enquêten des Einflusses sozial-kultureller Persönlichkeitsfaktoren werden folgende Grundsätze beachten müssen, die manchem Soziologen zwar als Selbstverständlichkeit erscheinen mögen, deren Betonung aufgrund der bisherigen Erfahrungen aber nicht eindrücklich genug erfolgen kann.

Erstens: Gegenstand der empirischen Forschung kann bei der derzeitigen Kenntnis richtersoziologischer Zusammenhänge nicht die Vielfalt aller Einflußfaktoren sein, die möglicherweise das Ergebnis einer konkreten richterlichen Entscheidung beeinflussen. Erfolgversprechend ist allein das vorsichtige Herantasten durch die Analyse einzelner Faktoren, die von präzise formulierten Hypothesen auszugehen hat.

Solange in Deutschland indessen noch keine Untersuchungen zu unserem Thema vorliegen, ist es zunächst erforderlich, Einzelergebnisse zu gewinnen. Ein vollständigeres, zusammenhängendes Bild über die tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen wird sich später durch Theorien, die eine größere Anzahl von Einzelergebnissen erklären, zusammenfügen lassen. Unklar und deshalb unbrauchbar wäre etwa die Untersuchung des irrationalen Elements in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs; brauchbar dagegen die Analyse des Einflusses einer bestimmten Norm oder eines bestimmten sozialen Merkmals der Richter (Alter, Konfession, Rasse etc.) auf die Rechtspre-

chung eines bestimmten Gerichts in bestimmten Rechtsgebieten. Es ist ein entschiedener Mangel der bisherigen amerikanischen Untersuchungen zum Thema, die Erforschung der tatsächlichen Einwirkung der einschlägigen Rechtsnormen vernachlässigt zu haben, obwohl es geradezu naheliegt, dies zu tun, um die juristische Ansicht, der Richter leite seine Entscheidungen aus dem Gesetz bzw. den Präjudizien ab, auf ihre Richtigkeit zu überprüfen.

Zweitens: Entscheidend für den Erfolg jeder empirischen Analyse ist, ob es gelingt, bei Ausschaltung anderer Faktoren den Zusammenhang zwischen einer bestimmten Entscheidungsgrundlage und dem Urteil zu bejahen oder zu verneinen. Nur wenn der Nachweis geführt werden kann für das Ob und das Ausmaß der Einflußnahme eines bestimmten Faktors, ist eine wissenschaftlich zuverlässige Aussage erreichbar.

Daß dieses Erfordernis nur begrenzt erfüllbar ist, soll hier lediglich angedeutet werden. Erstens ist festzuhalten, daß - wie in anderen Bereichen der Sozialwissenschaften - eine empirische Untersuchung nur zur Verwerfung oder positiven Bewährung einer Hypothese führen kann. Ein positiver Beweis für eine allgemein gültige Aussage kann nicht erbracht werden, da hierzu eine unendliche Anzahl von Wiederholungen erforderlich wäre, um die Möglichkeit von Ausnahmen auszuschließen. Auch Vollerhebungen führen nicht an dieser Schwierigkeit vorbei. Ihre Ergebnisse haben im Bereich der richterlichen Urteilstätigkeit nur die Gültigkeit für den Zeitraum und die soziale Situation, die sie erfassen.

Ein weiteres Problem besteht darin, neben den wenigen kontrollierten Faktoren eine Anzahl unkontrol-

lierter Faktoren in Kauf nehmen zu müssen. Nur das in unserem Rahmen nicht anwendbare kontrollierte Experiment könnte Abhilfe schaffen. Eine Verminderung der Schwierigkeiten läßt sich bei größeren Untersuchungen allerdings dadurch erreichen, daß man innerhalb des Sample möglichst viele Untergruppen bildet und auf diese Weise homogenere Einheiten erhält. Dennoch: solange eine vollständige Kontrolle nicht erfolgt, ist ein genaues wissenschaftliches Ergebnis nicht zu erlangen, da keine Sicherheit besteht, ob die beobachtete Wirkung allein dem untersuchten Faktor zuzuschreiben ist.

Drittens: ist vor der Annahme zu warnen, ein Bündel unberechenbarer Faktoren würde in jedem Fall auf die richterliche Entscheidung Einfluß nehmen. In vielen Bereichen der Rechtsprechung gibt es gesicherte Rechtsauffassungen, eindeutige und konfliktlose Sachverhalte, formale Kriterien und genaue Rechtssätze, die der richterlichen Entscheidungstätigkeit keine Alternativen eröffnen und als stabile Faktoren den Ausgang eines Prozesses beeinflussen. Je nach Struktur des Prozesses und der anzuwendenden Rechtsnorm treten diese Faktoren einmal mehr in den Vordergrund, das andere Mal mehr in den Hintergrund.

2.2 Zur Auswahl und Festsetzung der Beobachtungseinheit - Datensammlung und Messung der Einflußfaktoren

Um Vollerhebungen zu vermeiden, können mit Hilfe der in den Sozialwissenschaften entwickelten Auswahlver-

fahren durch die Untersuchung von typischen Fällen gesicherte Verallgemeinerungen erreicht werden[1]. Das Wesentliche bei der Aufstellung eines Sample (Erhebungsauswahl) ist seine Zusammensetzung. Sie muß dem Zufall überlassen bleiben. Auf diese Weise ist eine genaue statistische Berechnung des Irrtums möglich, der sich daraus ergibt, daß statt eines Universums nur eine Auswahl empirisch untersucht wird. Wie der bisherige Verlauf der Erforschung richterlichen Verhaltens in den USA gezeigt hat, ist diese Bedingung gerade nicht erfüllt worden. Vor allem die Untersuchungen, die sich des Interviews als Methode der Datensammlung bedienten, haben aufgrund dieses Mangels vielfach ihren Repräsentativcharakter eingebüßt.

Dagegen sind Beschränkungen für ein wirksames Auswahlverfahren nicht aus der Organisation der deutschen Justiz zu entnehmen. Trotz der vertikalen und horizontalen Aufgliederung unserer Gerichtsbarkeit ist eine Repräsentativauswahl, die den Anspruch erhebt, ein verkleinertes Abbild der ganzen Justiz zu geben, theoretisch denkbar. Dennoch lehrt die Erfahrung, die amerikanische Studien gemacht haben, sich auf kleinere Untersuchungseinheiten zu konzentrieren. In den USA ist insbesondere das oberste Bundesgericht untersucht worden, nicht nur, weil hier Entscheidungen von großen rechtspolitischen Folgen fallen können, sondern auch, weil neun Richter über alle die das Gericht erreichenden Fälle gemeinsam beraten und beschließen. Der Vorzug die-

---

1 Vgl. zu Einzelheiten des Auswahlverfahrens sowie zu seinen verschiedenen Formen:
Scheuch, Auswahlverfahren in der Sozialforschung, in: René König, Handbuch der empirischen Sozialforschung, a.a.O., S. 309-347.

ser Beschränkung liegt darin, die Unterschiede im Entscheidungsverhalten einzelner Richter nicht auf verschiedene Fallsituationen zurückführen zu müssen.

Bei der Datensammlung und Messung der Einflußfaktoren erweist sich besonders - wie bereits ausgeführt wurde - der beschränkte Erkenntniswert von Urteilsbegründungen für soziologische Untersuchungen als ein Hemmnis[1].

Eine weitere und sehr entscheidende Schwierigkeit für die Anwendung einzelner empirischer Methoden liegt in den Besonderheiten der deutschen Gerichtsverfassung. Methoden etwa, die sich für die Erforschung des Abstimmungsverhaltens von Kollegialgerichten gut eignen, werden Mühe haben, herauszufinden, ob ein bestimmtes Urteil auf einer einstimmigen oder einer Mehrheitsentscheidung der Kammer oder eines Senats beruht. Die Übung, Sondervoten (dissenting opinions) in die amtliche Entscheidungssammlung aufnehmen zu lassen sowie die Bekanntgabe, mit welcher Stimmenmehrheit eine bestimmte Entscheidung zustandegekommen ist, erleichtern die Erforschung der Entscheidungsgrundlagen in den USA ebensosehr, wie ihr Fehlen entsprechende Analysen in Deutschland bisher erschwerte.

Schließlich gewährleistet der hierarchische Aufbau der Kammern und Senate - selbst unbedingt ein reizvoller Gegenstand empirischer Untersuchungen hinsichtlich der Auswirkung auf Urteile - nicht in jedem Fall für den einzelnen Richter die Unabhängigkeit, die der amerikanische Richter auch in Kollegialgerichten genießt und, wie die häufig abweichenden Voten zeigen, auch ausübt.

---

1 Vgl. hierzu im einzelnen die Ausführungen auf Seite 112 ff.

Hinzu kommt, daß sich bei der notorischen Überlastung der deutschen Kollegialinstanzen außerdem an den Kammern und Senaten die Gewohnheit durchgesetzt hat, daß in vielen Fällen neben dem Berichterstatter lediglich der Vorsitzende über den Fall Kenntnis hat und mitentscheidet, während der andere Beisitzer mangels ausreichender Beschäftigung mit dem Fall gar nicht in der Lage ist, sein Stimmrecht qualifiziert auszuüben.

2.3 Erklärung der empirischen Ergebnisse

Der Sammlung der empirischen Beobachtungsdaten, ihrer quantitativen Erfassung und Beschreibung folgt mit der Erklärung der wichtigste methodische Abschnitt in der Erforschung der Entscheidungsgrundlagen. Dabei ist zu betonen, daß auch negativ verlaufenden Untersuchungen, die keine Korrelation zwischen zwei Faktoren auffinden konnten, ebenso bedeutsam sind.

Erhebt die richterliche Verhaltensforschung den Anspruch auf Beachtung durch die Rechtswissenschaft und Soziologie, so kann sie sich nicht in der Ermittlung und Beschreibung des Entscheidungsprozesses erschöpfen, sondern muß versuchen, die Ursachen und Wirkungen richterlichen Verhaltens zu erklären. Es bleibt zu hoffen, daß letztlich die Verwendung quantitativer Methoden nicht nur zu einer besseren Erkenntnis der richterlichen Entscheidungsgrundlagen führt, sondern gleichzeitig deren Bedeutung aufgrund neuer Hypothesen in einen breiteren soziologischen Zusammenhang stellt.

Die Bemühungen, unter Zuhilfenahme statistischer Mittel zu erklären, ob die gewonnenen Ergenisse die behauptete Korrelation zwischen zwei Variablen stützen, können nicht einfach mit der Begründung beiseite geschoben werden, der richterliche Entscheidungsprozeß sei - wie andere soziale Phänomene - zu komplex und entziehe sich deshalb einer monokausalen Erklärung. So richtig dieser Einwand grundsätzlich ist, wie weiter oben ausgeführt wurde, so wenig wird er doch dem Umstand gerecht, daß keine Erklärung den Anspruch erhebt, mehr als eine partielle Aussage zu machen. Letztere vermag immerhin genauer als alle spekulativen Theorien Auskunft über den Einfluß eines Faktors auf die Entscheidung zu geben; sie ist jedoch gleichzeitig in Gefahr, solange nicht alle Einflußfaktoren kontrolliert sind, die Einwirkung der untersuchten Variable zu überschätzen und andere mögliche Einflußfaktoren zu vernachlässigen.

Gegen allzu große Fehleinschätzungen des empirischen Materials schützen indessen die in der Statistik entwickelten Kontrollformen und insbesondere die Möglichkeit, durch eine Voraussage des Verhaltens der Richter in zukünftigen Fällen die gewonnenen Ergebnisse zu überprüfen. Über die Tauglichkeit jeder empirischen Methode wird damit letztlich durch die Fähigkeit zur Prediktion entschieden[1].

Ist eine positive Korrelation festgestellt, kann die eigentliche Erklärung beginnen, nämlich die

---

1 Freilich hängt der Voraussagetest in seiner Tauglichkeit auch davon ab, daß die Umwelt, der Richter sowie die Fälle, deren Ausgang vorausgesagt werden soll, sich in der Zwischenzeit nicht ändern.

Auseinandersetzung mit der Frage, warum ein bestimmtes Abhängigkeitsverhältnis zwischen zwei Variablen besteht oder nicht besteht, warum es nicht stärker oder schwächer ausgebildet ist. Die derzeitige Kenntnis der Bedingungen und Gesetzmäßigkeiten, denen die rechtsdurchsetzende Praxis unterliegt sowie die methodologischen Probleme empirischer Untersuchungen berechtigen nicht zu allzu großen Erwartungen bei der Durchführung erster empirischer Enquêten zu unserem Thema in Deutschland. Diese Schwierigkeiten sind deshalb gleichsam an die theoretische Rechtssoziologie eine Aufforderung, brauchbare und in der empirischen Untersuchung sich bewährende Bezugsrahmen zu liefern.